Die Haftung des Besitzers beim Eigentumsanspruch.

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg
vorgelegt von

Paul Mönninghoff
Gerichtsreferendar aus Bochum.

Marburg 1930

Bochum
Buchdruckerei Ludolph & Co.
1931

Referent: Professor Dr. Leonhard.

Meiner Braut.

Inhalt:

Einleitung.

Schrifttum.

Achilles-Greif: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Berlin-Leipzig 1930.

Biermann: Kommentar zum BGB., III. Buch, Sachenrecht, Berlin 1914.

Bolze: Die Bestimmungen des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich über die Steigerung des vindikatorischen Eigentumsanspruches im Arch. f. d. Civ.-Prax. Bd. 74, S. 97—134.

Bunsen: Der Schutz des Eigentums im Bürgerl. Gesetzbuche, in Beiträge zur Auslegung des BGB., herausg. v. Bernhöft-Binder, 1. Heft, S. 419—454, Leipzig 1902.

Busch-Erler: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, III. Bd., Sachenrecht, VI. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, II. Bd., 1. Abt., Sachenrecht, Recht der Wertpapiere, VII. u. VIII. Aufl., Jena 1924.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, III. Bd., Rechte an Sachen und Rechten, Tübingen 1905.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, III. Bd. Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preußens, IV. Aufl., Halle 1908.

Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des Bürgerl. Gesetzbuches, Bd. II, 1. u. 2. Aufl., Berlin 1904.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1. Abt. Allgemeiner Teil, Marburg 1928.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd., I. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, Marburg 1930.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, VIII. u. IX. Aufl., II. Bd., I. Abt. Sachenrecht, Berlin 1905.

Fischer: Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Jena 1903, in Abhl. zum Privatrecht u. Civilprozeß des Deutschen Reiches, I. Bd., 1. Heft, Jena 1903.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, XII. Aufl., München 1923.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, II. Bd., Sachenrecht, Berlin 1912.

Haymann: Zuwendung aus fremdem Vermögen, in Iherings Jahrb., Bd. 77, S. 188—296.

Hellwig: Anspruch und Klagerecht, Jena 1900, in Abhandl. z. Privatr. u. Civilprozeß d. Deutschen Reiches, herausg. v. Fischer, V. Bd., 1. Heft, Jena 1900.

Hellwig: Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, I. Bd., Leipzig 1903; III. Bd., I. Abt., Leipzig 1909.

Josef: Die Rechtsstellung des besitzenden Käufers gegenüber dem dritten Erwerber des Grundstücks, in Gruch. Beitr., Bd. 51, S. 531—556.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd., II. Teil, Sachenrecht, Berlin 1919.

Kretzschmar: Das Sachenrecht des Bürgerl. Gesetzbuches, Leipzig 1906.

Kunze: Die Haftung des Schuldners für den Schaden des Drittbeteiligten, Berlin 1909.

Lent: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, I. Bd., Leipzig 1912.

Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB., I. Bd., München-Leipzig 1929: in Systematisches Handb. d. Rechtsw., Binding-Oetker, X. Abt., II. Teil, I. Bd.

Leonhard, Franz: Bürgerliches Recht, Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen, II. Aufl., Berlin 1926.

Leonhard, Franz: Die Beweislast, II. Aufl., Berlin 1926.

Maenner: Das Sachenrecht nach dem BGB. und der Grundbuchordnung f. d. Deutsche Reich, II. Aufl., München 1906.

Manigk: Schuldverhältnisse (Obligationenrecht) in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Stier-Somlo, Elster, V. Bd., Berlin-Leipzig 1928.

Mittelstein: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches, Berlin 1913.

Oertmann: Kommentar zum BGB. und seinen Nebengesetzen, II. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, II. Abt., §§ 433 bis 853, Berlin 1929.

v. Petrazycki: Die Fruchtverteilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten, Berlin 1892.

Planck: Kommentar zum BGB. nebst Einf.Ges., II. Bd., 2. Hälfte, Recht der Schuldverh. (Besond. Teil), Berlin und Leipzig 1928; III. Bd., Sachenrecht, IV. Aufl., Berlin und Leipzig 1920.

Prym: Die Konkurrenz des Anspruchs aus dem Vertrage mit dem Anspruche aus unerlaubter Handlung nach dem Rechte des BGB. für das Deutsche Reich, Berlin 1906.

Schmidt: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht, München 1915.

Schulze: Zwei Fragen zur Auslegung der §§ 987 ff. BGB. in Gruch. Beitr., Bd. 64, S. 400 ff.

Siber: Die Passivlegitimation bei der Rei vindicatio als Beitrag zur Lehre von der Aktionenkonkurrenz, Leipzig 1907.

Siber: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach Deutschem Reichsrecht, Leipzig 1903.

Siméon: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, I. Bd., 2. Hälfte, Sachenrecht (Familienrecht und Erbrecht), VII. Aufl., Berlin 1914.

Soergel: Kommentar zum BGB., II. Bd., Sachenrecht (Familienrecht, Erbrecht), Stuttgart 1929.

Staudinger: Kommentar zum BGB. nebst EG., II. Bd., 2. Teil, Recht der Schuldverh., München, Berlin u. Leipzig 1928; III. Bd., Sachenrecht, 1 Teil, München, Berlin u. Leipzig 1926.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, II. Bd., 2 Hälfte, München-Leipzig 1918.

v. Tuhr über Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, in Krit.-Viert. Schr., Bd. 43, S. 588.

Warneyer: Kommentar zum BGB. für das Deutsche Reich, II. Bd., Tübingen 1930.

Wendt: Der mittelbare Besitz des bürgerlichen Gesetzbuches in Arch. f. d. Ziv.Prax., Bd. 87, S. 40 ff.

Weyl: Das „Verschulden" und die verwandten Begriffe im Bürgerlichen Gesetzbuche, in Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. XIV, S. 79—180.

Weyl: System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1905.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, I. Bd., IX Aufl., Frankfurt a. M. 1906.

Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Das Sachenrecht, VIII. Bearbeitung, Marburg 1929.

Wolff: Das Recht zum Besitze, Berlin 1903.

Wurzer: Zum Begriffe der Nebenforderung im Sinne des § 4 ZPO. in Gruchot, Bd. 53, S. 48—78.

Materialien, Entscheidungen und Zeitschriften.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches nebst drei Anlagen, Berlin 1896.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, I. Lesung, Amtl. Ausgabe, Berlin-Leipzig 1888.

Motive zum dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. III, Sachenrecht, Berlin-Leipzig 1888.

Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des BGB., Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1898; Bd. III. Sachenrecht, Berlin 1899.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches, herausg. v. Fischer.

Archiv für Bürgerliches Recht, herausg. v. Kohler-Ring-Oertmann.

Archiv für die Zivilistische Praxis, herausg. v. Fränklin, Mandry, Rümelin, Wendt.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, herausg. v. Gruchot-Predari-Schlegelberger.

Jahrbuch des Deutschen Rechts, herausg. v. Neumann, Schlegelberger, Sternberg.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, herausg. v. Regelsberger-Ehrenberg.

Juristische Wochenschrift, herausg. v. Deutschen Anwaltverein.

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 43.

Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand, herausg. v. Soergel.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts, herausg. v. Warneyer-Koppe-Niesert.

Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausg. v. Otto Warneyer.

Einleitung.

§ 1. Die Rechtsnatur der Ansprüche des Eigentümers.

Die im IV. Titel des BGB. geregelten, aus dem Eigentum an einer Sache fließenden Ansprüche gliedern sich in zwei Arten:

1. Die eine Art der Ansprüche beruht auf dem Eigentum als einem absoluten Recht, dessen Inhalt darin besteht, daß der Berechtigte mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann. Wird die Sache in einen Zustand gebracht, der diesem Inhalte des Eigentumsrechts widerspricht, so gewährt das Gesetz dem Eigentümer gegen denjenigen, der durch sein Verhalten jenen Zustand ungestörten Besitzes beeinträchtigt — es genügt hierzu ein rein objektives Verhalten, irgend ein subjektives Moment ist nicht erforderlich[1]) — drei Ansprüche auf Herstellung des rechtsgemäßen Zustandes für die Zukunft:

a) den Anspruch auf Herausgabe der Sache gegen den Besitzer derselben, § 985;

b) den negatorischen Anspruch wegen anderer Beeinträchtigungen als Besitzentziehung oder Besitzvorenthaltung, § 1004;

c) den Anspruch des Eigentümers einer beweglichen Sache, die auf ein fremdes Grundstück geraten ist, auf Gestattung der Wegnahme, § 1005[2]).

Diese ohne weiteres und lediglich aus dem Eigentum entspringenden Ansprüche haben rein dinglichen Charakter. Sie stehen dem jeweiligen Eigentümer zu und erlöschen unmittelbar mit dem Wegfall des Eigentums; sie gewähren im Konkurse des Besitzers ein Aussonderungsrecht; für ihre Geltendmachung besteht bei Grundstücken der ausschließliche dingliche Gerichtsstand des § 24 ZPO.

2. Die zweite Art der Ansprüche hat zwar ebenfalls das Eigentum zur Grundlage. Ihrer Entstehung und ihrem Inhalte nach unterscheiden sich diese Ansprüche aber wesentlich von den ersterwähnten. Während jene allein durch das gegenwärtige Vorhandensein eines dem Eigentumsinhalt widersprechenden Zustandes zur Entstehung gelangen, bedarf es bei diesen noch einer besonderen den Besitzer der Sache verpflichtenden Tatsache[3]). Als solche Tatsachen werden in den §§ 987 ff. aufgezählt: Eintritt der Rechtshängigkeit, Unredlichkeit, Verzug, unerlaubte Handlung, Bereicherung und ertragswidrige Fruchtziehung. Die durch diese Vorschriften begründeten Ansprüche wirken ihrem Inhalte nach wie Forderungen, auf die die schuldrechtlichen Regeln zum

---

[1]) Motive Bd. III S. 393.

[2]) Motive Bd. III S. 392 ff.; Planck Kom. Vorbm. z. §§ 987 ff.

[3]) RG. Bd. 45 S. 145; Bd. 93 S. 283; Wurzer a. a. O. S. 54. Unter dem Thema der Arbeit soll lediglich diese Art der Ansprüche zur Erörterung gebracht werden.

großen Teil Anwendung finden[4]). Ihre gemeinsame Quelle ist aber stets das Eigentum, weshalb sie auch ebenso wie die rein dinglichen Ansprüche dem jeweiligen Eigentümer zustehen[5]). Letzteres ist allerdings bestritten. Wenn dem gegenüber zuweilen gelehrt wird: „Die Ansprüche stehen nicht dem jeweiligen Eigentümer zu, sondern dem Eigentümer, dem gegenüber der Besitzer durch den Eintritt jener Umstände verpflichtet wird“[6]), so kann dem nicht beigepflichtet werden. Diese Ansicht würde bei einem Wechsel des Eigentümers zu einer Trennung dieser Ansprüche von dem dinglichen Rechte führen müssen[7]), sofern man nicht bei einer Veräußerung einen stillschweigenden Abtretungsvertrag[8]) annehmen will. Letzteres anzunehmen, erscheint aber fiktiv. Bei einem Eigentumsübergang kraft Gesetzes würde diese Fiktion vollends versagen[9]). Betrachtet man richtigerweise als Quelle der Ansprüche aus §§ 987 ff. nicht ein selbständiges, neben dem Eigentum stehendes Schuldverhältnis, sondern das dingliche Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer selbst[10]), so erscheint es doch richtiger, die Ansprüche mit dem Eigentum und als Ausfluß desselben auf den neuen Eigentümer übergehen zu lassen[11]). Der von dem neuen Eigentümer mit der Eigentumsklage belangte Besitzer haftet also auch für die Zeit, in welcher der Kläger noch nicht Eigentümer war. Das Gesagte gilt natürlich dann nicht, wenn der Umstand, durch den der Verlust des Eigentums eingetreten ist, z. B. durch Veräußerung an einen gutgläubigen Erwerber gerade den Ersatzanspruch des früheren Eigentümers begründet (§§ 990, 989); hier bleibt selbstverständlich der Anspruch bei dem alten Eigentümer[12]).

Im Gegensatz zu den rein dinglichen Ansprüchen gewähren die obligatorischen Ansprüche der §§ 987 ff. im Konkurse kein Aussonderungsrecht. Ebenso kommt der ausschließliche dingliche Gerichtsstand des § 24 ZPO. für Klagen aus §§ 987 ff. nicht

---

[4]) Biermann S. R. Vorbm. zu §§ 987 ff. und Kohler, Lb. S. 253,3 sind der Ansicht, daß die §§ 987 ff. nicht in das Sachenrecht, sondern in das Recht der Schuldverhältnisse gehören; vgl. dag. Wolff SR. S. 289, III, 2.

[5]) RGR. Kom. § 987 Anm. 1; Leonhard, Allg. Schr. S. 54; Wolff S. R. S. 289, III, 2.

[6]) so Motive Bd. III. S. 396; Goldmann-Lil. Lb. S. 347; Wurzer a. a. O. S. 55.

[7]) Das befürwortet Goldmann-Lil. Lb. S. 347,2. Die Folge dieser Ansicht wäre, daß der Besitzer dem neuen Eigentümer, der gegen ihn die Eigentumsklage anstrengt, für Nutzungen und Schäden nur von dem Zeitpunkte an haften würde, wo dieser das Eigentum erlangt hat, nicht aber für seine frühere Besitzzeit. Wegen der letzteren Schäden und Nutzungen könnte der neue Eigentümer lediglich auf dem Umwege einer Abtretung dieser Ansprüche durch den Veräußerer zu seinem Rechte kommen.

[8]) so allerdings die Motive Bd. III S. 396.

[9]) Wolff S. R. S. 289, III, 2.

[10]) Vgl. a. Manigk a. a. O. S. 377, der nachweist, daß aus einem dinglichem Rechtsverhältnis sowohl dingliche wie persönliche Ansprüche hervorgehen können.

[11]) Planck Kom. Vorbm. 2 zu §§ 987 ff.; Bunsen a. a. O. S. 430 Anm. 1.

[12]) Vgl. Wolff SR. S. 289 Anm. 34.

in Betracht. Werden die Ansprüche jedoch neben dem Hauptanspruch in derselben Klage als Nebenforderung im Sinne des § 4 ZPO. geltend gemacht, so ist bei Grundstücken das Gericht der belegenen Sache auch für die Entscheidung über sie zuständig [13]).

Eine Ausnahme von dem Satze, daß die Ansprüche aus §§ 987 ff. inhaltlich Forderungen darstellen, auf welche die schuldrechtlichen Regeln zur Anwendung kommen, besteht allerdings dem unredlichen Besitzer gegenüber, soweit es sich um den Anspruch auf Herausgabe der noch vorhandenen natürlichen Früchte handelt. Dieser Anspruch ist dinglich, da der unredliche Besitzer das Eigentum an den Früchten nicht erwirbt, vielmehr der Sacheigentümer mit der Trennung von selbst auch Fruchteigentümer wird, vgl. §§ 953, 955 Abs. 1. S. 2.

I. Teil.

§ 2. Gründe für eine spezielle und ausschließliche Regelung der Haftung des Besitzers in den §§ 987 ff.

I. Wenn das Gesetz in den §§ 987 ff. selbständig die Frage regelt, unter welchen Voraussetzungen der Besitzer dem Eigentümer Nutzungen herauszugeben und eventuelle Schäden zu ersetzen habe, so liegt der gesetzgeberische Grund wohl in der Notwendigkeit eines Ausgleichs dafür, daß die Sache u. U. dem unrechtmäßigen Besitzer gewisse Vorteile gewährt hat oder besondere Schäden erlitten hat, während der berechtigte Eigentümer sie in der ihm rechtmäßig zukommenden Weise nicht hat verwerten oder diesen Schaden nicht hat abwenden können. Man mag zunächst zweifeln, ob diese Ansprüche, die als Obligationen im III. Buch des BGB. immerhin eine absonderliche Stellung behaupten, gegenüber den mannigfachen schuldrechtlichen Haftungsgründen des BGB., die als unerlaubte Handlung, ungerechtfertigte Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, Unmöglichkeit, Verzug u. ä. ebenfalls dem Schutze des Eigentümers vor Ausbeutung seines Eigentums zu dienen bestimmt sind, nicht entbehrlich gewesen wären. Eine nähere Prüfung läßt bald erkennen, daß das nicht zutrifft. Wäre man mangels besonderer Vorschriften auf die Anwendung der allgemeinen Normen des Schuldrechts angewiesen, so würde man teils zu einer den Interessen des Besitzers widerstreitenden Ueberspannung des Eigentumsschutzes gelangen, teils einen wirksamen Schutz des Eigentümers nicht erreichen können [14]).

a) Zunächst wäre die Anwendbarkeit der Vorschriften über unerlaubte Handlung in Betracht zu ziehen.

Versucht man jede unbefugte Inhabung einer fremden Sache und jede unbefugte Verfügung über dieselbe unter den Gesichts-

[13]) RGR. Kom. § 987 Anm. 1; Planck Kom. Vorbm. 1, 5 zum 4. Titel.

[14]) Motive Bd. III S. 394,2; Planck Kom. Vorb. 1 zu §§ 987 ff.

punkt des Delikts, §§ 823 ff., zu stellen, so würde sich daraus ergeben, daß jede auch auf geringer Fahrlässigkeit beruhende Inbesitznahme einer fremden Sache und eine ebensolche Verfügung über eine fremde Sache eine zum Schadenersatz verpflichtende Verletzung des Eigentums eines anderen sei [15]). Jeder Erwerber des Besitzes einer Sache würde mit aller Sorgfalt prüfen müssen, ob nicht ein durch seine Besitzergreifung zu verletzendes Eigentum bestehe. Auch bei Fortsetzung des Besitzes hätte er die ständige Nachforschungspflicht, ob ein absolutes Recht auf den Besitz der Sache entgegenstehe. Bei Vernachlässigung dieser Prüfungspflicht würde deliktsmäßige Haftung eintreten [16]). Eine derartige Konsequenz erscheint aber unvereinbar mit den Prinzipien des gutgläubigen Erwerbs. Der § 932 Abs. 2 bestimmt, daß der Erwerb des Eigentums an einer dem Veräußerer nicht gehörigen Sache nur durch Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis des fremden Rechts ausgeschlossen ist. Die nur fahrlässige Verkennung des fremden Eigentumsrechts kann demnach dem Besitzer nicht zum Vorwurf gereichen. Er kann trotz seiner Fahrlässigkeit die Sache nutzen, beschädigen oder sonst über sie verfügen, ohne daß irgendwelche Nachteile für ihn entstehen [17]). Daraus aber geht hervor, daß die Deliktshaftung des Besitzers einer Einschränkung bedurfte, § 992.

Andererseits würde die Deliktshaftung des Besitzers nach §§ 823 ff. dem Eigentümer den nötigen Schutz nicht immer gewähren. Es entspricht durchaus der Billigkeit, daß ein Besitzer, der zwar die Sache gutgläubig erworben hat, hernach aber den Mangel seines Besitzrechtes erfährt, vom Zeitpunkt der Bösgläubigkeit dem Eigentümer für die Behandlung der Sache — insbesondere auch für sorgsame Nutzung und Verwertung — verantwortlich wird. Diesem Umstande trägt der § 990 Rechnung. Würde man mangels dieser Vorschrift auf § 823 zurückgreifen wollen, so käme man zu dem unangemessenen Ergebnis, daß hier eine Haftung nicht zu begründen ist. Denn im Falle der nachträglichen Bösgläubigkeit, die ja ohne jedes Zutun des Besitzers eintreten kann, wäre der Deliktscharakter zu bezweifeln, weil das bloße Beharren in dem bisherigen Zustande nicht ohne weiteres als Deliktshandlung angesprochen werden kann [18]). Andere Haftungsgründe würden ebensowenig zum Ziele führen.

Die Anwendung der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung auf den bösgläubigen Besitzer würde ebenfalls nur ein unzulängliches Resultat herbeiführen; vgl. darüber unten b.

Die Behandlung des bösgläubigen Besitzers als Geschäftsführer ohne Auftrag ist gleichfalls ausgeschlossen; vgl. darüber unten c.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß es zu einer Regelung der Haftung des unredlichen Besitzers einer die Deliktshaftung ergänzenden Vorschrift — § 990 — bedurfte.

---

15) Goldmann-Lil. Lb. S. 359 Anm. 2.

16) Motive Bd. III S. 394.

17) Das ergibt sich ferner aus den Bestimmungen über die Ersitzung, §§ 937 ff. und den Fruchterwerb des redlichen Besitzers, §§ 953 ff.

18) Motive Bd. III, S. 395.

b) Die gegen eine deliktsmäßige Haftung des Besitzers sprechenden Bedenken gelten entsprechend inbezug auf die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung. Auch diese Vorschriften würden hier vielfach nicht passen.

Dem redlichen Besitzer gegenüber würde eine Haftung nach Bereicherungsgrundsätzen in Ansehung der Nutzungen zu einer unangemessenen Verschärfung führen. Ein Besitzer, der sich gutgläubig für den Eigentümer der Sache hält, muß seine ganze Wirtschaft darauf zuschneiden können, daß ihn der wahre Berechtigtigte nicht einmal seiner Besitzstellung entsetzt und ihn zugleich für seine Handlungsweise verantwortlich macht. Mit einer Herausgabepflicht der gezogenen Nutzungen würde man den redlichen Besitzer, dem eine pflegsame Behandlung der Sache nicht selten die Aufbringung eigener Opfer auferlegt, empfindlich treffen. Hier entspricht es der Billigkeit, ihm die gezogenen Nutzungen zu belassen. Insoweit war eine Einschränkung der Bereicherungsvorschriften geboten [19]. — Eine Ausnahme besteht allerdings, soweit der Besitzer die Sache unentgeltlich erlangt hat. Bei einem rein lukrativen Erwerb bedarf es eines derartigen Schutzes natürlich nicht. Das Gesetz hat für diesen Fall in dem § 988 Vorsorge getroffen.

Dem unredlichen Besitzer gegenüber müssen andererseits die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung unzulänglich erscheinen. Ein solcher Besitzer würde für Nutzungen, die zu ziehen er unterlassen hat, nicht haftbar gemacht werden können. Ebenso würde er gezogene Nutzungen, insbesondere Gebrauchsvorteile, welche der Eigentümer nicht gezogen haben würde, nicht herauszugeben haben. Bei einem Wegfall der Bereicherung, § 818 Abs. III, würde er vollends nicht haften. Es war auch aus diesen Gründen vorzuziehen, die Haftung aus dem unredlichen Besitz selbständig zu regeln.

c) Gegen die Anwendbarkeit des Tatbestandes der Geschäftsführung ohne Auftrag ist der Einwand zu erheben, daß für den Fall unredlichen Besitzes „eine nach subjektiven Rücksichten auf die Person des Eigentümers sich bestimmende Fürsorgepflicht nicht paßt“ [20]. Recht häufig wird dem unredlichen Besitzer die Person des Eigentümers gar nicht bekannt sein. In solchen Fällen erscheint es geboten, die Fürsorgepflicht nach objektiven Merkmalen zu bestimmen. Wollte man den unredlichen Besitzer unter den Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag stellen, so würde man ihn „gleich einem für einen noch unbestimmten Berechtigten detinierenden Sequester zu behandeln haben“ [21]. Eine subjektive Rücksichtnahme müßte hier ohnehin in Fortfall kommen [22].

d) Auch die Heranziehung des § 280 würde ebenso eine zu weit gehende Haftung wie die Vorschriften über unerlaubte Handlungen begründen. Es ist anerkannten Rechts, daß die allgemeinen Normen des Schuldrechts auch auf dingliche Ansprüche analoge

[19] Vgl. Motive Bd. III, S. 401; Goldmann-Lil. Lb. S. 359 Anm. 2; Planck Kom. Vorbm. 1 zu §§ 987 ff.

[20] Motive Bd. III, S. 404.

[21] Motive Bd. III, S. 404, 405.

[22] Motive Bd. III, S. 404, 405.

Anwendung finden. Das wird schon in den Motiven hervorgehoben [23]), ergibt sich auch aus dem Gesetze selbst [24]) und erscheint insofern gerechtfertigt, als der Eigentumsherausgabeanspruch in gewissen Beziehungen den Forderungsrechten gleicht [25]). Beständen keine Sondernormen, so würde das Gleiche für die Lehre von der Unmöglichkeit zu gelten haben, §§ 275, 280. Die Anwendung des § 280 auf den Eigentumsanspruch verbietet sich aber aus den gleichen Gründen, wie sie bereits gegen die Deliktshaftung des Besitzers geltend gemacht wurden (vgl. oben a). Denn der Besitzer wäre dann dem Eigentümer zum Schadenersatz verpflichtet, wenn die geschuldete Einräumung des Besitzes infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, so wenn er auch in nur fahrlässiger Verkennung des einem anderen daran zustehenden Eigentums den Besitz der Sache aufgibt. Eine derartige Haftung würde viel zu weit gehen. Auch in dieser Beziehung war eine Einschränkung erforderlich.

II. Ergibt sich aus dem Gesagten das Bedürfnis für eine besondere Regelung der Besitzerhaftung dem Eigentümer gegenüber, so ist nunmehr zu erörtern, wie sich die Ansprüche aus den §§ 987 ff. zu anderen Rechtsverhältnissen — so den oben genannten Haftungsgründen, sowie gleichartigen, vertragsmäßigen Ansprüchen — verhalten; insbesondere, ob sie neben diesen bestehen oder durch sie ausgeschlossen werden, andererseits wie weit sie allein gelten und andere Ansprüche ausschließen. Die Frage hat praktische Bedeutung wegen der verschiedenen Regelung der Verjährung, des Haftungsumfanges, prozessual für den Gerichtsstand [26]).

1. Inbezug auf die unter I behandelten Rechtsverhältnisse wird die Frage von Schrifttum und Rechtsprechung im allgemeinen dahin beantwortet, daß die aus dem Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer entspringenden Ansprüche durch die §§ 987 ff. derart eingehend und erschöpfend geregelt sind, daß für dieses Rechtsgebiet andere Haftungsgründe nicht zur Anwendung kommen können [27]). Der hier aufgestellte Grundsatz steht allein im Einklang mit der Fassung des Gesetzes.

a) Zunächst wird dieses Prinzip abgeleitet aus einem argumentum e contrario aus § 992, der bestimmt, daß eine Haf-

---

[23]) Motive Bd. III, S. 398, 399; S. 408, 409.

[24]) § 990 Abs. II weist direkt auf die Vorzugsregeln hin.

[25]) Vgl. Enneccerus, Lb. allg. Teil, § 204 II, 4 und Schv. (1930) S. 3 Anm. 9.

[26]) Lent a. a. O. S. 256.

[27]) RG. Bd. 56 S. 316; Bd. 101 S. 309; Bd. 105 S. 89. RG. in JW. 1926 S. 1811 u. 1912 S. 132 u. 1910 S. 111, S. 754; RGR. Kom. § 987 Anm. 1 u. § 992 Anm. 1. u. 2; Planck Kom. Vorbm. 3 zu §§ 987 ff. u. § 823 Anm. B, II, 1, e; Staudinger Kom. § 987 Anm. 8, § 823 Anm. II, A, d; Oertmann Kom. Vorbm. zu § 823,5, e; Biermann Kom. § 987 Vorbm. u. § 992 Anm. 1; Kretzschmar Vorbm .1 zu §§ 987 ff. u. 992 Anm. 1; Goldmann-Lil. Lb. S. 359 I u. Anm. 2, S. 355 Anm. 31; Wolff S. R. S. 288,6; Enneccerus Sch.R. S. 665, a; Kosack Lb. S.R. S. 211; Leonhard Lb. i. k. S. S. 139 II 3 B; Hellwig, Lb. d. ZP. S. 265 u. 202; Lent a. a. O. S. 273; Warneyer Kom. § 987 Anm., 1. Abs.; Soergel Kom. § 987 Anm. 1.

tung gemäß §§ 823 ff. platzgreifen soll, wenn der Besitz in der in § 992 bezeichneten Weise erlangt ist. Daraus ist zu folgern, daß beim Fehlen dieser Voraussetzungen die Deliktsnormen ausgeschlossen sein sollen, und zwar durch die in den §§ 987 ff. gewährten Haftungsprivilegien [28]). § 992 stellt also eine Rückausnahme dar in dem Sinne, daß § 823, der im Verhältnis zu den §§ 985 ff. lex generalis ist, diesen gegenüber wieder zur lex specialis wird [29]). Es sei aber schon hier darauf hingewiesen, daß die Ausschlußwirkung des § 992 nur in den Fällen „unrechtmäßigen Besitzes“ Geltung hat [30]). In Fällen, in denen der Eigentümer zugleich Vertragsgläubiger ist und der Besitzer dem Eigentümer gegenüber ein Recht zum Besitze hat, kommen die §§ 987 ff und damit § 992 (wie unten zu erörtern sein wird) gar nicht zur Anwendung.

Gegen die Ableitung des obigen Grundsatzes aus § 992 wendet sich Lent a. a. O. S. 256 ff. Er geht davon aus, daß der § 992 ebenso wie die §§ 987 ff., denen er angeschlossen ist, auf Fälle unrechtmäßigen Besitzes beschränkt ist. Lent sagt, der § 992 habe innerhalb dieses Rahmens lediglich die Bedeutung, die Haftung des Besitzers in Fällen, in denen sich die Besitzentziehung nach Maßgabe des § 992 nicht als unerlaubte Handlung darstellt — das ist z. B. denkbar, wenn sich der Täter ohne Fahrlässigkeit selbst für den Eigentümer hält [31]) — durch Verweisung auf die Vorschriften über unerlaubte Handlung und damit auf § 848 auch auf Zufallsschäden zu erstrecken. § 992 spreche sich gar nicht darüber aus, wann eine Zerstörung der Sache als Delikt aufzufassen sei. Es werde vielmehr die Besitzerlangung durch (nicht schuldhafte) verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung sozusagen zu einer unerlaubten Handlung gestempelt, indem auf sie die Deliktsfolgen bezgl. der Haftung — insbesondere § 848 — angeordnet seien. Wenn aber § 992 von der Zerstörung als einem Delikt gar nichts enthalte, auch nicht Behandlung derselben als Delikt anordne, so könne er auch nicht die Behandlung der Zerstörung in den Fällen §§ 989/91 als Delikt ausschließen. Das argumentum e contrario aus § 992 habe seine Kraft völlig verloren. § 992 sei nicht eine Vorschrift, die über das Verhältnis von Delikts- und Eigentumsansprüchen etwas bestimme [32]).

Die Beweisführung Lents steht und fällt mit der durchaus bestrittenen Frage des Verschuldens beim Tatbestande des § 992. Man wird aus später — bei Behandlung des § 992 [33]) — darzulegenden Gründen der herrschenden Lehre darin folgen müssen, daß nur eine „schuldhafte“ Besitzverschaffung gemäß § 992 die Deliktshaftung auslöst. In dieser Gestalt erstreckt sich § 992 immer nur auf Fälle deliktsmäßiger Besitzentziehung, auf welche ohnehin die Deliktsvorschriften zur Anwendung ge-

[28]) RG. Bd. 56 S. 316; Staudinger Kom. § 823 Anm. II A, 2, d; Planck Kom. § 992 Anm. 1.

[29]) Prym a. a. O. S. 72; JW. 1912 S. 132.

[30]) Vgl. Lent a. a. O. S. 260 ff.

[31]) RGR. Kom. § 992 Anm. 1; Lent a. a. O. S. 264.

[32]) Lent a. a. O. S. 265.

[33]) Vgl. unten § 10 d, S. 51 ff. d. Arb.

bracht werden könnten. Will man dem § 992 die oben gekennzeichnete Wirkung — daß die Deliktshaftung ausschließlich bei einer Besitzverschaffung durch schuldhaft verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung gelten soll — absprechen, so würde er zu völliger Bedeutungslosigkeit herabsinken; denn er spräche doch nur das aus, was in § 823 bereits enthalten ist [34]). Gegenüber der herrschenden Lehre, die als Tatbestandsmerkmal des § 992 ein Verschulden verlangt, ist die Lehre Lents unhaltbar.

b) Ferner würde, wie oben I, a bereits erwähnt, der gutgläubige Besitzer, wenn dem Eigentümer ein Deliktsanspruch gemäß § 823 Abs. 1 zustände, schon vor der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs dem Eigentümer wegen einer leichtfahrlässigen Verletzung ersatzpflichtig. Durch Anwendung des § 823 ginge also der redliche Besitzer, der nach den §§ 987 ff. eine bevorzugte Stellung genießen soll, dieses Privilegs wieder verlustig. Da dieses Ergebnis vom Gesetz nicht beabsichtigt sein kann, muß der Deliktsanspruch als ausgeschlossen gelten [35]).

c) Dann ergibt sich auch aus § 993 Abs. I, S. 2, daß beim Fehlen der Voraussetzungen der §§ 987/92 eine Haftung aus anderen Gründen nicht in Betracht kommt. Die Bedenken, die Prym a. a. O. S. 73 gegen dieses Argument anführt, sind m. E. grundlos. Er glaubt aus § 993 Abs. I, S. 2 mit Sicherheit nur entnehmen zu können, daß sich der Ausschluß lediglich auf die Vorschriften über die Ansprüche aus dem Eigentum, §§ 987 ff., beziehe. In diesem Sinne wäre die Bestimmung vollkommen überflüssig. Denn wenn die Voraussetzungen der §§ 987 ff. fehlen, kann eine Haftung nach diesen Vorschriften ohnehin nicht eintreten. Es muß demnach angenommen werden, daß die Bedeutung des § 993 Abs. I, S. 2 eine weitergehende ist und auch den Ausschluß aller übrigen Haftungsgründe zum Ausdruck bringt [36]).

d) Ebenso bleiben die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung, soweit es sich um Ansprüche auf Nutzungen und Schäden handelt, den §§ 987 ff. gegenüber außer Anwendung. Das RG. nimmt in JW. 1912 S. 690 Nr. 16 Stellung zur Frage des Verhältnisses der §§ 987 ff. zu den §§ 812 ff.:

> „Die §§ 987 ff. enthalten Sondervorschriften, die unter Ausschließung der allgemeinen Vorschriften der §§ 812 ff. zur Anwendung zu kommen haben, sobald die für die Sonderbestimmungen bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Ist auf Grund der §§ 987 ff. eine eingetretene Vermögensverschiebung nicht auszugleichen, hat also ein Besitzer gezogene Nutzungen nicht herauszugeben . . ., so bilden die Gesetzesbestimmungen, die dies vorschreiben, zugleich den rechtlichen Grund für die Vermögensverschiebung, sodaß in einem solchen Falle der Tatbestand einer ungerechtfertigten Bereicherung nicht gegeben ist.“ [37])

---

[34]) Was Lent a. a. O. S. 263 zugibt.

[35]) Kunze a. a. O. S. 113; Siber, Rechtszwang S. 119; Prym a. a. O. S. 71.

[36]) Siber a. a. O.; JW. 1912 S. 132 u. 1910 S. 754; Planck Vorbm. 3 zu § 985; Goldmann-Lil. S. 359 Anm. 5; Lent a. a. O. S. 273/4.

[37]) Ebenso Staudinger Kom. § 987 Anm. 9; Planck Vorbm. 3, a. E. zum 4. Titel; Warn. Rspr. 1920 S. 198 Nr. 160.

Es darf aber nicht außer Acht gelassen werden, daß der Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung, soweit es sich nicht um Ansprüche aus Nutzungen und Schäden handelt, unberührt bleibt. So würde eine unberechtigte Verfügung über die Sache den Besitzer dem Eigentümer gegenüber sehr wohl gemäß § 816 haftbar machen können. § 816 stellt sich somit als Ergänzung zu den Ansprüchen aus §§ 987 ff. dar[38]).

e) Gegenüber den übrigen Haftungsbestimmungen, insbesondere der Geschäftsführung ohne Auftrag, gelten die Beweisführungen zu c und d natürlich entsprechend[39]).

Als Ergebnis ist nach dem oben Gesagten zusammenzufassen:

Die Haftung des Besitzers auf Schäden und Nutzungen dem Eigentümer gegenüber ist in den §§ 987 ff. eingehend und abschließend geregelt. Die allgemeinen gesetzlichen Haftungsgründe des Schuldrechts bleiben diesen Bestimmungen gegenüber außer Anwendung.

Es bestehen andererseits keine Bedenken, die Normen des allgemeinen Schuldrechts z. B. §§ 275, 280, 278 u. a. auf die bereits entstandenen Ansprüche aus §§ 987 ff. anzuwenden, soweit nicht durch ihre Anwendung ein dem Zwecke der Vorschriften widersprechender Erfolg erreicht werden würde.

2. Es fragt sich, inwieweit die Vorschriften der §§ 987 ff. anwendbar sind, wenn der Besitzer den Besitz auf Grund eines Vertragsverhältnisses mit dem Eigentümer, z. B. Miete, Leihe, ausübt, Eigentümer und Besitzer also gleichzeitig sich als Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen. Der Besitzer ist aus dem Vertragsverhältnisse regelmäßig verpflichtet, die Sache in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten und nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zurückzugeben. Sind an der Sache infolge seines Verschuldens Aenderungen eingetreten, so ist ihm die Erfüllung der Vertragspflicht unmöglich geworden, und er haftet aus dem Vertrage auf Schadenersatz. Hier zeigt sich die Möglichkeit einer Konkurrenz der Vertragshaftung und der Haftung aus dem Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer.

Es ist bereits angedeutet worden und wird später zu beweisen sein (vgl. unten § 5 S. 16 ff. d. Arb.), daß die §§ 985 ff. insgesamt nur den Fall des unrechtmäßigen, d. h. des Besitzers regeln, der dem Eigentümer gegenüber kein Recht zum Besitze hat[40]). Von dieser Tatsache ausgehend, ist die Beantwortung der Frage leicht gefunden. Denn solange das Vertragsverhältnis, auf Grund dessen der Besitzer den Besitz ausübt, besteht, ermangelt es eines wesentlichen Tatbestandsmerkmals der §§ 987 ff. (des unrechtmäßigen Besitzes), sodaß deren Anwendbarkeit entfällt. Zu einem wirklichen Zusammentreffen der verschiedenen Haftungsbestimmungen kann es in diesem Falle gar nicht kommen[41]). Es zeigt sich überdies, daß bei beiderseitiger

---

38) RG. in JW. 1910 S. 810 Nr. 25; Staudinger Kom. § 987 Anm. 9; Goldmann-Lil. S. 360, Anm. 7.

39) Vgl. Planck Kom. § 993 Anm. 1, a, 2. Abs.

40) Vgl. Schulze a. a. O. S. 401.

41) Vgl. Lent a. a. O. S. 291.

Anwendbarkeit der Vertragsnormen und der §§ 987 ff. der Eigentümer für Zerstörung der Sache regelmäßig keinen Ersatzanspruch gegen den Besitzer haben würde; vgl. hierzu unten § 5 d. S. 17 d. Arb. Die Haftung des rechtmäßigen Besitzers für Schäden, die aus der Verletzung der vertraglichen Obhutspflicht entstehen, ist demnach unter Ausschluß der §§ 987 ff. lediglich nach den Vertragsvorschriften zu bestimmen [42]).

Das Gesagte gilt aber nur, solange die Besitzberechtigung dauert, und daher nicht mehr, wenn das Vertragsverhältnis durch Kündigung oder aus einem anderen Grunde sein Ende erreicht hat, und damit die Besitzberechtigung erloschen ist [43]). Das oben gegen die Anwendbarkeit der §§ 987 ff. erhobene Bedenken (Rechtmäßigkeit des Besitzes) besteht dann nicht mehr. Wird also die Sache nach Beendigung des Vertragsverhältnisses verschlechtert, zerstört oder aus einem anderen Grunde ihre Herausgabe unmöglich gemacht, so haftet der Schuldner nach den §§ 987 ff. Da aber zugleich wegen Verletzung der vertraglichen Herausgabepflicht nach schuldrechtlichen Grundsätzen eine Haftung entstehen kann, so ist hier ein Zusammentreffen der beiderseitigen Haftungen denkbar. Nach den oben zu 1) getroffenen Beweisführungen kann aber für das Verhältnis der Ansprüche aus dem Eigentum zu den schuldrechtlichen Haftungsnormen im Falle des nachträglich unrechtmäßigen Besitzes nichts anderes gelten wie dort festgestellt. Bejaht man einmal die Anwendbarkeit der §§ 987 ff., so ist folgerichtig der Grundsatz der ausschließlichen und erschöpfenden Regelung auch den hier fraglichen schuldrechtlichen Haftungsgründen gegenüber zur Geltung zu bringen. Das scheint um so mehr geboten, als bei Anwendung beider Haftungsvorschriften die verschiedenartigen Verjährungsvorschriften gar nicht miteinander in Einklang zu bringen sind. Die Verjährung der aus Vertragsverhältnissen entspringenden Ansprüche ist regelmäßig bedeutend kürzer als die der Eigentumsansprüche, vgl. §§ 558, 606. Wollte man beide Haftungen zur Anwendung bringen, so würde man die Verjährungsvorschriften nach der einen oder anderen Seite modifizieren müssen, was untunlich erscheint. Das Gesetz geht bei der Regelung der vertraglichen Verjährung von der Existenz eines Vertragsverhältnisses und insofern von einem rechtmäßigen Besitzer aus. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb ein Besitzer, dessen Recht zum Besitz erloschen ist, von diesem Zeitpunkt nicht ebenso behandelt werden sollte wie alle übrigen von vornherein unrechtmäßigen Besitzer. Die Verschärfung der Verjährungsvorschriften gegenüber einem derartigen Besitzer kann demnach vom Standpunkte des Gesetzes, das den unrechtmäßigen und den rechtmäßigen Besitzer nun einmal verschieden behandelt, nicht als Härte angesprochen werden.

Die letzte Folgerung, daß im Falle des nachträglich unrechtmäßigen Besitzes neben der Anwendung der §§ 987 ff. die schuldrechtliche Haftung nicht mehr in Betracht kommt, wird

---

[42]) Oertmann Kom. Vorbm. 5, e zu §§ 823 ff.; Wolff SR. S. 287, 5, c, α; Lent a. a. O. S. 292, B; Schmidt a. a. O. S. 168, I, 1; Hellwig, a. a. O. S. 202 a, α; Siber Rechtszw. S. 119, 120.

[43]) RGR. Kom. § 989 Anm. 1.

von vielen nicht gezogen[44]). Vielmehr behaupten sie die gleichzeitige Anwendbarkeit beider Haftungsnormen. Soweit es sich hierbei um Autoren handelt, die mit der herrschenden Lehre das Prinzip der ausschließlichen und erschöpfenden Haftungsregelung durch §§ 987 ff. vertreten, begehen sie eine Inkonsequenz. Denn weder das Gesetz noch irgendein praktisches Bedürfnis lassen einen Grund erkennen, weshalb hier anders zu verfahren sei als bei den übrigen mit den §§ 987 ff. konkurrierenden Haftungsgründen. Eine Lösung für die aus der verschiedenartigen Verjährung entstehenden Schwierigkeiten vermögen Schmidt[45]) und auch das RG.[46]) nicht zu geben. Es ist Schmidt zwar zuzugeben, daß im Falle eines nach Rechtshängigkeit des Anspruchs entstandenen Schadens Unzuträglichkeiten durch den § 292, der auf die Vorschriften §§ 987 ff. verweist, vermieden werden. Wenn aber im Falle unredlichen Besitzes der Schadenersatzanspruch aus § 990 der Verjährung der §§ 558, 606 unterworfen werden soll — so Schmidt[47]) und RG.[48]) —, so ist das aus dem Gesetz in keiner Weise abzuleiten und erscheint durchaus willkürlich. Weshalb soll denn ein bösgläubiger Mietbesitzer, dessen Mietzeit beendet ist und der nun die Sache zerstört, das Privileg einer kürzeren Verjährung demjenigen Besitzer gegenüber genießen, dessen Besitz z. B. wegen Nichtigkeit des Mietvertrages von vornherein unrechtmäßig war? M. E. sind sie völlig gleich zu werten.

Wenn das RG.[49]) sich stützend auf die II. Kommission zur Ber. d. BGB.[50]) ausführt, die Vorschrift des § 558 (und entsprechend § 606) müsse für „alle" Ersatzansprüche wegen der durch vertragswidriges Verhalten des Mieters entstandenen Veränderungen und Verschlechterungen gelten, also auch für die auf das Eigentum oder auf eine unerlaubte Handlung gegründeten Ansprüche dieser Art[51]), so ist damit die Schwierigkeit nicht gelöst. Denn eine derart umfassende Auslegung erscheint sowohl nach der Stellung dieser Vorschrift im System[52]) wie auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil es sich bei solchen auf einen anderen Rechtsgrund (hier auf Eigentum) gestützten Ansprüchen nicht um Ersatzansprüche „des Vermieters" handelt[53]). Man wird deshalb mit Staudinger[52]) und Planck[53]) unter den im § 558 vermeinten Ansprüchen richtiger nur Ersatzansprüche aus dem Mietverhältnisse selbst zu verstehen haben[54]).

---

[44]) Vgl. RGR. Kom. § 992 Anm. 2 a. E.; Schmidt a. a. O. S. 167.
[45]) Schmidt a. a. O.
[46]) RGR. Kom. § 992 Anm. 2 a. E.
[47]) a. a. O. S. 199.
[48]) RG. Bd. 66 S. 364, 365; Bd. 62 S. 331; ferner Goldmann-Lil. S. 347 Anm. 3.
[49]) Bd. 66 S. 364/5; Bd. 62 S. 331.
[50]) Protokolle Bd. II S. 194 u. S. 275.
[51]) Ebenso Enneccerus, Lb. R. d. Schv. S. 436 Anm. 1.
[52]) Staudinger Kom. § 558 Anm. 1, b.
[53]) Planck Kom. § 558 Anm. 1, a.
[54]) Ebenso Mittelstein a. a. O. S. 296.

Die Ansicht Schmidts und des RG. steht somit nicht in Einklang mit dem Grundsatz der ausschließlichen Haftungsregelung in den §§ 987 ff. und ist andererseits nur haltbar bei der umfassenden Auslegung der §§ 558, 606, die aber, wie oben erwähnt, nicht gerechtfertigt erscheint.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man nach den Ausführungen Lents S. 258 ff. Er will nur den von „vornherein“ unrechtmäßigen Besitzer der Haftung der §§ 987 ff. unterstellen [55]); danach würden also im Falle des nachträglich unrechtmäßigen Besitzes die §§ 987 ff. gar nicht zur Anwendung kommen. Es blieben lediglich Vertrags- und Deliktsansprüche übrig. Lent scheint den letzteren Fall überhaupt übersehen zu haben (vgl. a. Schmidt a. a. O. S. 166). Aus den §§ 987 ff. ist aber die Behauptung Lents, die §§ 987 ff. seien auf den von vornherein unrechtmäßigen Besitzer beschränkt, nicht herzuleiten. Seine Ansicht ist deshalb als zu eng abzulehnen.

Nach dem Gesagten ist als Ergebnis zusammenzufassen: Wird ein rechtmäßiger Besitzer durch Fortfall des Besitzrechts nachträglich unrechtmäßiger Besitzer, so haftet er dem Eigentümer unter Ausschluß aller übrigen (insbesondere der vertragsmäßigen) Haftungsgründe nach den §§ 987 ff.

II. Teil.

A. Der allgemeine Tatbestand der §§ 987 ff.

Die Merkmale des allgemeinen Tatbestandes der §§ 987 ff sind

1. Eigentum des Klägers,
2. Besitz des Beklagten,
3. Unrechtmäßigkeit des Besitzes.

Diese Voraussetzungen müssen zur Begründung eines jeden Anspruchs aus §§ 987 ff. gegeben sein.

§ 3. Eigentum des Klägers.

Der Anspruch steht dem Eigentümer zu, gleichmäßig dem Fahrnis- wie dem Liegenschaftseigentümer, dem Allein- wie dem Miteigentümer [56]).

Bezüglich des letzteren bestimmt § 1011:

„Jeder Miteigentümer kann die Ansprüche aus dem Eigentume Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des § 432.“

Es ist streitig geworden, ob im Sinne dieser Vorschrift der Miteigentümer auch die Ansprüche auf Nutzungen und Schadenersatz „in Ansehung der ganzen Sache“ oder nur zu einem seinem

---

[55]) a. a. O. S. 258.

[56]) Wolff SR. S. 275, I.

Miteigentum entsprechenden Teil geltend machen kann. Staudinger, Biermann u. a.[57]) entscheiden im ersteren Sinne. Dagegen wird von der weitaus herrschenden Lehre[58]) eine derartige Folgerung aus der Vorschrift des § 1011 verneint.

Die Fassung dieser Vorschrift verleitet auf den ersten Blick zu der ersteren Anschauung, zwingt aber nicht dazu. Nach der Entstehungsgeschichte ist, wie Planck[59]) nachweist, eine derartige Erweiterung der Rechte des Miteigentümers ebenfalls nicht beabsichtigt. Auch entspricht die erstgenannte Auffassung schwerlich dem Sinn des Gesetzes. Denn wenn das Gesetz die Herausgabe der Sache an den Miteigentümer allein durch Verweisung auf § 432 im Interesse der übrigen Miteigentümer verhindern will, so besteht das Bedürfnis für eine gleichartige Regelung in weit höherem Maße für die teilbaren persönlichen Schadenersatzansprüche wegen Beschädigung und Vernichtung. Diese müßten erst recht der Regelung des § 432 — Zahlung an alle — unterworfen sein[60]). Eine derartige Regelung ist aber nicht erfolgt, denn § 432 betrifft nur die „unteilbaren" Leistungen. Richtiger scheint es danach, mit der herrschenden Lehre anzunehmen, daß der § 1011 lediglich die Eigentumsansprüche i. e. S., d. h. die dinglichen in Betracht zieht, nicht aber die weiteren auf das Eigentum sich gründenden persönlichen Ansprüche der §§ 987—93. Insofern hat man im § 1011 — da es sich hier ohne weiteres um unteilbare Leistungen handelt — eine Vorschrift von der nicht allzu weitgehenden Bedeutung zu erblicken, daß hier nur „die besondere Hervorhebung einer einzelnen Folge der allgemeinen Grundsätze" zum Ausdruck kommt[61]), nämlich die Anwendbarkeit des § 432 auf derartige Ansprüche. Hellwig hält diese Vorschrift, da sie inbezug auf die unteilbaren dinglichen Ansprüche etwas selbstverständliches sagt, überhaupt für überflüssig, inbezug auf die teilbaren persönlichen Ansprüche aus dem Eigentum sogar für irreführend[62]).

Nach dem Gesagten gilt folgendes:

Der § 1011 erstreckt sich nicht auf die auf das Eigentum sich gründenden Ansprüche auf Herausgabe oder Ersatz der Nutzungen und auf Schadenersatz gemäß §§ 987 ff. Für diese Ansprüche gilt, soweit es sich um teilbare Leistungen handelt, die allgemeine Vorschrift des § 420. Danach ist also jeder Miteigentümer nur zu dem seinem Anteil an der gemeinschaftlichen Sache entsprechenden Teile berechtigt[63]). Soweit die Leistungen unteilbar sind, unterliegen sie der Beschränkung des § 432[64]), d. h. der Miteigentümer kann nur Leistung an alle fordern.

---

[57]) Staudinger Kom. § 1011 Anm. 1, a; Biermann Kom. § 1011 Anm. 2, c; Maenner SR. S. 247 Anm. 9; Crome Syst. S. 435, Anm. 41.

[58]) Planck Kom. § 1011 Anm. 1, b u. 2; Hellwig, Anspr. u. Klr. S. 187; Goldmann-Lil. Lb. S. 376, Anm. 6; Joerges Z. f. Hr. Bd. 51, S. 49.

[59]) Planck Kom. § 1011 Anm. 2.

[60]) Hellwig, Anspr. u. Klr. S. 187.

[61]) Planck Kom. a. a. O.

[62]) Hellwig, a. a. O. S. 186/7.

[63]) Hellwig, Anspr. u. Klr. S. 187; Kretzschmar Kom. § 1011 Anm. 2; Joerges a. a. O. S. 49.

[64]) RGR. Kom. § 1011 Anm. 2.

Der Anspruch steht ferner dem Eigentümer zu, der des Besitzes völlig darbt, wie auch dem, der selbst mittelbarer oder unmittelbarer (im letzteren Falle allerdings Mit-)Besitzer ist. Nur der unmittelbare und alleinbesitzende Eigentümer kann den Anspruch nicht erheben [65]).

Das Eigentum des Klägers ist als Klagevoraussetzung im Bestreitungsfalle von diesem zu beweisen.

Ist der Kläger eingetragener Grundstückseigentümer, so genügt zum Nachweis seines Eigentums die Berufung auf die Eintragung, § 891 Abs. I. Diese zu entkräften, ist Sache des Beklagten. Ist er nicht eingetragen, so hat er die Tatsachen des Eigentumserwerbs darzutun.

Bei beweglichen Sachen steht dem Kläger die Vermutung des § 1006 Abs. II zur Seite, wenn er früheren Besitz nachweist. Behauptet nunmehr der Beklagte, Eigentümer zu sein, so spricht auf Grund seines gegenwärtigen Besitzes die Vermutung des § 1006 Abs. I S. 1 für ihn. Diese Vermutung vermag aber der Kläger wiederum dadurch zu entkräften, daß er entweder unfreiwilligen Besitzverlust darlegt oder aber nachweist, daß der Beklagte beim Besitzerwerbe kein Eigentum erworben hat. Dagegen braucht er nicht zu beweisen, daß auch ein späterer Eigentumserwerb — d. h. also in der Zeit nach dem Besitzerwerb — nicht stattgefunden hat. Einen solchen Eigentumserwerb würde vielmehr der Beklagte selbst zu beweisen haben [66]). Sofern also der Kläger früheren Besitz nachzuweisen vermag, braucht er sein Eigentum gar nicht darzutun [67]). Nur wenn er niemals Besitz gehabt hatte, muß er sein Eigentum beweisen. Dies gilt insbesondere, wenn er das Eigentum durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gemäß § 931 ohne den Besitz erworben und den Besitz auch nachträglich nicht erlangt hat.

Erforderlich ist, daß der Kläger gegenwärtig, d. h. genau, in der letzten mündlichen Verhandlung vor Erlaß des Urteils, Eigentum hat. — Verliert der Kläger während des Rechtsstreites das Eigentum an der Sache, so wird seine Klage hinfällig [68]). (Nach der vom Verfasser bekämpften Auffassung, wonach die Ansprüche aus §§ 987 ff. selbständig neben dem Eigentumsrechte stehen und bei einem Eigentumswechsel nur durch Zession übergehen — vgl. S. 2 der Arb. —, wäre diese Folgerung natürlich nicht zu ziehen.) Nicht hierher gehört allerdings der Fall, daß der Kläger die Sache veräußert und das

---

[65]) Wolff SR. S. 275, I; inkorrekt daher Staudinger § 985 Anm. 1: Anspr. d. „nichtbesitzenden Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer."

[66]) Leonhard, Beweislast S. 393; Wolff, SR. S. 55, I; Planck Kom. § 1006 Anm. 1; (gegen RG. Bd. 99 S. 153; Bunsen a. a. O. S. 424).

[67]) Leonhard a. a. O.

[68]) Abgesehen natürlich von dem Fall, in dem der Verlust des Eigentums — z. B. infolge Veräußerung durch den Besitzer an einen gutgläubigen Erwerber — gerade den Ersatzanspruch des früheren Eigentümers begründet; vgl. hierzu S. 2 d. Arb. u. Wolff S. 289 Anm. 34. Im übrigen vergleiche Staudinger Kom. § 985 Anm. II, 1, a.

Urteil nach § 325 ZPO. gegen den Rechtsnachfolger wirksam sein würde. In diesem Falle hat die Veräußerung auf den Prozeß keinen Einfluß, § 265 Abs. II ZPO.[69]). — Erwirbt der Kläger das Eigentum erst während des Rechtsstreites, so ist seiner Klage stattzugeben, nicht jedoch, wenn das Eigentum erst in der Revisionsinstanz erworben wird[70]).

Eine andere Frage geht dahin, wer zur Geltendmachung der Ansprüche aus §§ 987 ff. berechtigt ist, wenn der Eigentümer den Anspruch auf Herausgabe der Sache in der Weise einem anderen überträgt, daß der Zedent Eigentümer bleibt. Eine derartige Uebertragung erfolgt in der Praxis regelmäßig aus dem Grunde, dem Dritten den Besitz einer Sache zum Zwecke der Ausübung eines persönlichen oder eines begrenzten dinglichen Rechtes, z. B. Pacht, Nießbrauch, zu verschaffen. Die Auffassungen über die Rechtsnatur dieser Uebertragung sind insofern geteilt, als die einen sie als echte Vollabtretung mit der Wirkung behandeln wollen, daß der Eigentümer selbst des Herausgabeanspruchs verlustig gehe[71]), die anderen die Abtretung lediglich im Rahmen einer Ermächtigung zur Einziehung, § 185 Abs. I, für möglich halten, sodaß der Eigentümer neben dem Ermächtigten den Anspruch behält[72]). Die erste Ansicht widerstreitet dem Sinne des § 903, wonach ein Eigentum ohne Eigentumsschutz undenkbar ist; sie würde ferner zu dem untragbaren Ergebnis führen, daß der Eigentümer seine Sache gar nicht mehr wiedererlangen könnte, wenn der Zessionar des Herausgabeanspruchs aus irgendeinem Grunde von der ihm erteilten Befugnis keinen Gebrauch machen würde. Deshalb verdient die zweite Ansicht den Vorzug. Man mag sich für Abtretung des Anspruchs im ersteren Sinne oder für Ermächtigung zur Einziehung im letzteren Sinne einsetzen, in beiden Fällen wird man mit Rücksicht auf ihren begrenzten Zweck, der sich in der Besitzverschaffung der Sache erschöpft, die Berechtigung zur Geltendmachung der Nebenansprüche aus §§ 987 ff. nicht ohne weiteres auf den Dritten mit übergehen lassen. Vielmehr bleibt hinsichtlich dieser Ansprüche der Eigentümer allein berechtigt.

§ 4. Besitz des Beklagten.

Anspruchsgegner ist der Besitzer, und zwar sowohl der Eigen- wie der Fremdbesitzer (inwieweit die Haftung dieser Besitzer gegebenenfalls voneinander abweicht, wird bei Behandlung der einzelnen Tatbestände zu erörtern sein; vgl. insbesondere § 9); ferner der Allein- wie der Mitbesitzer, der Sachbesitzer wie der Sachteilbesitzer, der unmittelbare wie der mittelbare Besitzer.

Die frühere Streitfrage, ob der Anspruch des Eigentümers nur gegen den unmittelbaren oder auch gegen den „mittelbaren"

---

69) Goldmann-Lil. Lb. S. 348 Anm. 2.

70) Staudinger Kom. § 985 Anm. II, 1, a.

71) Staudinger Kom. § 985 Anm. II, 1, b; Planck Kom. § 985 Anm. 3; Biermann Kom. § 985 Anm. 1, c; Goldmann-Lil. Lb. S. 348 I, 1 u. Anm. 4; Kretzschmar Kom. § 985 Anm. 4

72) Wolff SR. S. 280 Anm. 25; RGR. Kom. § 985 Anm. 1; Maenner SR. S. 221 Anm. 4.

Besitzer erhoben werden könne, darf jetzt wohl als im letzteren Sinne entschieden gelten[73]). Für die Richtigkeit dieser herrschenden Lehre spricht vor allem ein praktisches Bedürfnis, namentlich in Fällen, in denen der Besitzer die Sache verliehen, verpfändet oder sonstwie weitergegeben hat, dem Eigentümer aber der unmittelbare Besitzer unbekannt ist. Hier muß er sich an seinen Besitzmittler halten können[74]). Dann aber ist hervorzuheben, daß, wenn das BGB. von „Besitz" schlechthin spricht, auch der mittelbare Besitz mitinbegriffen ist, soweit nicht seine Ausschließung im Einzelfalle besonders bestimmt oder aus dem Zusammenhange durch Auslegung zu entnehmen ist[75]). Es ergibt sich aber auch unmittelbar aus § 991, der nur im Sinne der herrschenden Lehre zu verstehen ist.

Der für die Haftung des Besitzers maßgebende Zeitpunkt seines Besitzes kann nach den einzelnen Tatbeständen verschieden sein, vgl. z. B. §§ 987/89 mit § 990. Ebenso kann die Art der Besitzerlangung, die ja bei dem Anspruch auf Herausgabe § 985 keine Rolle spielt, für die Haftung des Besitzers von bedeutendem Einfluß sein, vgl. §§ 988, 990, 992; näheres bei den einzelnen Tatbeständen.

Gegen den bloßen Besitzdiener im Sinne des § 855 ist eine Klage aus §§ 987 ff. nicht statthaft, da dieser kein Besitzer im Sinne des BGB. ist.

Der Kläger hat den Besitz des Beklagten als Klageentstehungstatsache zu beweisen.

§ 5. Unrechtmäßigkeit des Besitzes.

Diese ist dann gegeben, wenn der Besitzer dem dinglich Besitzberechtigten kein Recht zum Besitz entgegenstellen kann[76]). Der Mangel eines Besitzrechts dem Eigentümer gegenüber ist in den §§ 987 ff. nicht ausdrücklich ausgesprochen. Es ist aber aus einer Reihe von Gründen eine Auslegung in diesem Sinne geboten:

a) Zunächst spricht ganz allgemein dafür der Zusammenhang der §§ 987 ff. mit dem voraufgehenden § 985. Die §§ 987 ff. stellen insgesamt Neben- bezw. Ersatzansprüche des Eigentümers dar, die aber alle nur unter der gemeinsamen Voraussetzung begründet sind, daß auch der Hauptanspruch auf Herausgabe bereits begründet ist bezw. (beim Ersatz für Zerstörung) begründet war. Der Herausgabeanspruch ist aber nur bei unrechtmäßigem Besitz begründet, § 986[77]).

---

[73]) Staudinger Kom. § 985 Anm. II, 2, c; Planck Kom. § 985 Anm. 1, b; RGR. Kom. § 985 Anm. 2; RG. in JW. 1910 S. 111 Nr. 10; Wolff SR. S. 275, II u. Anm. 4; dagegen allerdings Wendt a. a. O. S. 48 u. 68 ff., der behauptet, daß dem mittelbaren Besitze keine anderen Folgen zu geben sind als die im § 869 bezeichneten.

[74]) Wolff SR. S. 275 Anm. 4.

[75]) RGR. Kom. § 985 Anm. 1; Staudinger Kom. § 868 Anm. I, 3, a; Biermann Kom. § 868 Anm. 5.

[76]) Schulze a. a. O. S. 401.

[77]) Lent a. a. O. S. 258/59.

b) Es ergibt sich ferner daraus, daß von gutem oder bösem Glauben dann nicht gesprochen werden kann, wenn der Besitzer zum Besitze berechtigt ist; denn der Berechtigte ist nach dem Sprachgebrauch des BGB. niemals „gutgläubig", „bösgläubig"[78]. Er kann ja niemals erfahren, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist. Die §§ 990, 991 haben demnach nur Sinn für den Fall unrechtmäßigen Besitzes.

c) Es wäre ferner, wie Lent a. a. O. S. 259 ausführt, geradezu unsinnig, wenn der „berechtigte" Besitzer nach Rechtshängigkeit der unbegründeten rei vindicatio zur Herausgabe der Nutzungen verpflichtet bliebe. Aus den §§ 987, 989 folgt sinngemäß, daß der Besitzer nicht haftet, wenn es überhaupt nicht zur Herausgabe in diesem Prozesse kommen kann, weil er selbst besitzberechtigt und die Eigentumsklage unbegründet ist[79].

d) Zum gleichen Ergebnis zwingt die Erwägung, daß bei Anwendbarkeit der §§ 987 ff. auf den rechtmäßigen Besitzer der Eigentümer für Zerstörung der Sache keinen Ersatzanspruch gegen den Besitzer haben würde. Denn § 993 Abs. 1 S. 2 verneint, wie schon erwähnt, jegliche Verpflichtung zum Schadenersatz, wenn die Voraussetzungen der §§ 987—92 nicht vorliegen. Da aber in den Fällen, in denen der Eigentümer dem Besitzer die Sache selbst überlassen hat, die Voraussetzungen des § 992 nicht gegeben sind, kommt eine Haftung nach Deliktsgrundsätzen nicht in Betracht. Ebensowenig sind die §§ 990, 989 anwendbar, weil bei einer derartigen Ueberlassung auch die Schlechtgläubigkeit des Besitzers ausgeschlossen ist; vgl. oben b). Das Prinzip der ausschließlichen und erschöpfenden Regelung der Besitzerhaftung in den §§ 987 ff. würde gleichfalls eine Haftung nach Vertragsnormen verbieten (lex specialis gegenüber § 280). Letztere würde ohnehin da entfallen, wo der Besitzer nicht gleichzeitig Vertragsschuldner ist, z. B. beim Nießbraucher, Pfandgläubiger[80]. Ein untragbares Ergebnis. Aus alledem ist zu entnehmen, daß sich die §§ 987 ff. auf den Fall rechtmäßigen Besitzes nicht erstrecken. In jenen Fällen wird vielmehr die Haftung unter Ausschluß der §§ 987 ff. jeweils durch die das Besitzverhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer regelnden Rechtsverhältnisse (Miete, Pacht, Nießbrauch, Pfandrecht) bestimmt[81].

e) Stets ist erforderlich, daß das Besitzrecht dem Eigentümer gegenüber wirksam ist. Das ist von Bedeutung, wenn der Besitzer seinen Besitz nicht vom Eigentümer, sondern von einem Dritten herleitet. Hier ist der Unterbesitzer dem Eigentümer ge-

---

78) RGR. Kom. §989 Anm. 1; Biermann § 990 Anm. 1; Wolff SR. S. 282, 1, 3. Abs.; Lent a .a. O. S. 259; Schmidt a. a. O. S. 165/66; Kunze a. a. O. S. 113/4; Siber Rechtszw. S. 119, 4.

79) Lent a. a. O.; Schmidt a. a. O.; Biermann Kom. § 987 Anm. 1, a; Hellwig Lb. Bd. III, S. 305, f; Siber a. a. O; vgl. unten § 7, II, b, S. 28 d. Arb.

80) Lent a. a. O. S. 260; Schmidt a. a. O. S. 168.

81) Vgl. oben § 2, II, 2, S. 9, 10 d. Arb. u. Wolff SR. S. 287, c, α. Ein weiteres Argument ergibt sich aus der Verweisung des § 993 Abs. II auf § 101; vgl. hierüber unten Anm. 110.

genüber nicht besitzberechtigt, wenn es nicht einmal der mittelbare Besitzer ist, dem er Besitz vermittelt, oder wenn dieser zwar besitzberechtigt, aber nicht zur Ueberlassung der Sache an einen Dritten befugt ist (vgl. z. B. § 549 u. § 603)[82]. Ein Besitzrecht dem mittelbaren Besitzer gegenüber kann er in diesen Fällen dem Eigentümer nicht entgegenhalten[83].

B. Die Haftung der einzelnen Besitzerarten.

§ 6. Der Begriff des redlichen und unredlichen Besitzers[87].

Bevor wir auf die Ansprüche selbst eingehen, sind zunächst die Begriffe des „redlichen“ und „unredlichen“ Besitzers klarzustellen, da gerade das persönliche Moment des guten oder bösen Glaubens für die Haftung des Besitzers von entscheidender Bedeutung ist.

Das Gesetz regelt die Haftung dieser beiden Besitzerarten zwar verschieden, sagt aber nicht ausdrücklich, wann der Besitzer redlich bezw. unredlich sei.

Nach der herrschenden, fast allgemeinen Lehre ist der Besitzer dann nicht in gutem Glauben, wenn er

beim Besitzerwerbe weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß er zu dem Besitze, den er ausübt, nicht berechtigt ist, oder

später den Mangel seines Besitzrechts positiv erfährt. Grobfahrlässige Unkenntnis schadet in diesem Falle nicht[84].

Manche versuchen abweichend hiervon den Begriff der Unredlichkeit in anderer Weise zu bestimmen.

So soll sich nach Eck-Leonhard[85] die Kenntnis bezw. grobfahrlässige Unkenntnis nicht auf den Mangel des eigenen Besitzrechts, sondern auf das „fremde“ Recht beziehen. — Wortlaut und Sinn des § 990 stehen dieser Ansicht entgegen. Sie würde dahin führen, daß jeder redliche Miet-, Verwahrungs- usw.-Besitzer[86], der leichtfahrlässig die Sache beschädigt, unter dem Gesichtspunkt des § 990 i. V. m. § 989 haften müßte.

---

[82]) RGR. Kom. § 986 Anm. 3 u. § 991 Anm. 2; Planck Kom. § 986, Anm. 1, b; Biermann Kom. § 986 Anm. 2; Warneyer Kom. § 986, Anm. II, 6. Abs.; Maenner SR. S. 226.

[83]) Cosack Lb. S. 207, II, c.

[84]) RGR. Kom. § 990 Anm. 2 u. 3; Staudinger § 990 Anm. 2, a; Planck Kom. § 990 Anm. 2, a; Biermann § 990 Anm. 1; Kretzschmar Kom. § 990 Anm. 2; Cosack Lb. SR. S. 210; Dernburg Lb. SR. S. 422; Wolff SR. S. 281, I, 1; Schmidt a. a. O. S. 165; Kunze a. a. O. S. 114; Prym a. a. O. S. 78/79.

[85]) Vorträge Bd. II, S. 173.

[86]) Zu beachten aber stets: bei Nichtvorhandensein oder Wegfall eines Besitzrechts; insofern ist das Beispiel Pryms a. a. O. S. 78, das im übrigen anzuerkennen ist, falsch. Denn Prym beachtet nicht, daß, solange ein Mietrecht und damit ein Besitzrecht existiert, die für Anwendung des § 990 erforderliche Voraussetzung, „Mangel des Besitzrechts“ nicht gegeben ist; vgl. oben § 5 der Arb. u. Lent. a. a. O. S. 260 Anm. 1.

Denn da er sich regelmäßig nicht selbst für den Eigentümer hält und also um das „fremde Recht“ weiß, wäre er als unredlicher Besitzer zu qualifizieren.

Hellwig[88]), Siber[89]) und auch wohl das RG. in früheren Entscheidungen[90]) wollen den Begriff der Unredlichkeit nach der Legaldefinition des § 932 Abs. 2 bestimmen. Sie stellen es demnach auf die Kenntnis bezw. Unkenntnis des Besitzers vom Eigentum des Oberbesitzers (Auktors) ab. Dem ist entgegenzuhalten, daß § 932 Abs. 2 den Begriff der Unredlichkeit nicht für alle Fälle, in denen von gutem oder bösem Glauben die Rede ist, festlegen will. Solchenfalls hätte er seiner Bedeutung nach wohl in den Allgemeinen Teil des BGB. gehört. § 932 Abs. 2 definiert lediglich den bösen Glauben in unmittelbarem Anschluß an die §§ 929 ff[91]). Das hindert aber nicht, die Unredlichkeit in anderen Fällen entsprechend zu bestimmen. Der § 932 Abs. 2 würde sich als Legaldefinition auch schon der Ersitzung, § 937, gegenüber als unzulänglich erweisen[92]).

Die herrschende Lehre findet eine Bestätigung vor allem in § 990 Abs. 1 S. 2[93]), da diese ausdrücklich die Kenntnis des Nichtrechts als den entscheidenden Umstand kennzeichnet, der die Unredlichkeit begründet[94]). Dafür, daß für Satz 1 desselben Absatzes eine andere Bestimmung gelten solle, besteht weder ein Anhalt im Gesetz noch ein praktisches Bedürfnis. Der Unterschied zwischen den beiden Sätzen soll nur darin bestehen, daß in einem Falle die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis mit zu beachten ist, im anderen aber nicht.

Das Gesetz geht nun als Regelfall von dem redlichen Besitzer aus, dessen Haftung, oder besser, grundsätzliche Haftungsfreiheit im § 993 zum Ausdruck kommt. Demgegenüber stellen sich die voraufgehenden Tatbestände als Ausnahmen dar, die eine Verschärfung der Haftung aussprechen, wenn ein die höhere Haftung begründender Umstand (wie Rechtshängigkeit, unentgeltlicher Besitzerwerb, Bösgläubigkeit, deliktsmäßiger Besitzerwerb) vorliegt[95]). Mit dieser Fassung bezweckt das Gesetz zugleich, die Beweislast unter den Parteien zu regeln. Aus der Tatsache, daß das Gesetz in den die Haftung regelnden Bestimmungen stets schlechthin vom Besitzer spricht und ausnahmsweise eine schärfere Haftung für den besonderen Fall

---

[87]) Gegenüber dieser in der Literatur und Praxis allgemein gebräuchlichen Bezeichnung hält Leonhard, Lb. i. k. S. S. 139, II, B den Ausdruck „unbefangener“ und „befangener“ Besitzer für besser.

[88]) Lb. d. D. Z. P. Bd. I S. 265 Anm. 52; Anspr. u. Klr. S. 94 Anm. 15.

[89]) Passivleg. S. 252, 4.

[90]) Bd. 56 S. 317 u. RG. in Recht 1922 Nr. 63.

[91]) Dernburg SR. S. 335 Anm. 3; Prym a. a. O. S. 79, Anm. 2.

[92]) Biermann Kom. § 937, 1, b; Dernburg a. a. O.; Prym a. a. O. S. 79.

[93]) RGR. Kom. § 990, Anm. 2 u. RG. daselbst.

[94]) Prym a. a. O. S. 79 Anm. 2; Schmidt a. a. O. S. 165 Anm. 3; Staudinger § 990 Anm. 2, a sowie Planck § 990 Anm. 2, a halten deshalb die Ausdrucksweise des Absatz 1 S. 2 mit Rücksicht auf § 932 Abs. 2 für ungenau.

[95]) Staudinger Kom. § 993 Anm. 1; Crome Syst. III S. 408, Anm. 9.

der Bösgläubigkeit ausspricht, ist zu schließen, daß jeder Besitzer zunächst als redlich gelten soll, bis ihm das Gegenteil dargetan ist[96]. Die Gutgläubigkeit des Besitzers ist demnach nicht ein Ausschließungsgrund, sondern vielmehr seine Unredlichkeit eine Entstehungstatsache für den Anspruch des Eigentümers und als solche vom Kläger zu beweisen.

Wie es auf das Besitzrecht dem Eigentümer gegenüber ankommt (vgl. § 5, e, S. 17 d. Arb.), so muß sich die Kenntnis bezw. Unkenntnis des Besitzers auf den Mangel eines Besitzrechts dem Eigentümer, nicht etwa einem Dritten gegenüber, beziehen. Handelt es sich um einen Besitzer, der seinen Besitz von einem anderen als dem Eigentümer herleitet, so muß er demgemäß wissen bezw. grobfahrlässig nicht wissen, daß der mittelbare Besitzer, dem er Besitz vermittelt, zum Besitz oder zu dessen Ueberlassung an ihn nicht befugt ist[97]. Hat er diese Kenntnis, so wird seine Haftung dem Eigentümer gegenüber auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß er dem mittelbaren Besitzer gegenüber berechtigt oder doch bezüglich dieses Besitzrechts in gutem Glauben ist[98]. Weiß er dagegen nichts weiter, als daß er selbst dem mittelbaren Besitzer gegenüber kein Recht zum Besitze hat, so macht ihn dies allein nicht bösgläubig. Auf die Redlichkeit bezw. Unredlichkeit inbezug auf das Besitzrecht dem mittelbaren Besitzer gegenüber kommt nichts an[99].

Wie oben erwähnt, genügt zur Zeit des Besitzerwerbes bereits grobfahrlässige Unkenntnis des fehlenden Besitzrechts, um den guten Glauben zu zerstören. Eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis liegt z. B. vor, wenn dem Besitzer beim Erwerbe Umstände bekannt werden, die ihn bei einigem Nachdenken wohl zu einer Prüfung dieser Umstände hätten veranlassen müssen. „Das Gesetz geht davon aus, daß von dem Erwerber ein gewisses Maß von Vorsicht geübt werde, daß er diejenige Prüfung in Ansehung des Rechtes seines Vormannes nicht unterlasse, die nach den gegebenen Umständen zu erwarten ist und deren Nichtvornahme mit dem Verhalten eines ordentlichen Mannes unverträglich ist"[100]. Danach wird diese Prüfungspflicht des Besitzers bald größer, bald geringer und für jeden Einzelfall besonders festzustellen sein.

War der Besitzer beim Besitzerwerbe redlich, so kann der einmal vorhandene gute Glaube nur dadurch beseitigt werden, daß er den Mangel seines Rechtes zum Besitze tatsächlich erfährt. Eine Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich der Mangel seines Besitzrechtes ergibt, reicht indessen allein nicht aus, es sei denn, daß es sich um eine ohne weiteres zu entscheidende Rechtsfrage handelt[101]. Andererseits ist kein allzu milder Maßstab anzu-

---

[96] Endemann Lb. S. 592 Anm. 2.

[97] Planck Kom. § 990 Anm. 2, a, β; Biermann Kom. § 990 RGR. Kom. § 990 Anm. 2.

[98] Planck Kom. a. a. O.

[99] Biermann Kom. § 990 Anm. 1; Planck Kom. a. a. O.; RGR. Kom. a. a. O.; Maenner SR. S. 230, Anm. 42.

[100] RG. Bd. 58, S. 164; JW. 1907 S. 672 Nr. 5.

[101] Planck Kom. § 990 Anm. 2, b; Warneyer Jb. d. E. Ergzbd. 1912, S. 35/36.

legen. Man wird mit dem Reichsgericht [102]) die Kenntnis des Besitzers wohl dann bejahen können, wenn er über den mangelnden Rechtsgrund in einer Weise aufgeklärt ist, daß sich ein redlich Denkender der Ueberzeugung hiervon nicht verschließen würde.

Hervorzuheben ist, daß die Kenntnis bezw. Unkenntnis den Besitz betreffen muß, den der Besitzer gerade ausübt. Das wird vom RGR.-Kommentar [103]), sonst aber wohl kaum von einem weiteren Autoren berücksichtigt. Gerade dieser Umstand ist bedeutsam für die Haftung des redlichen Fremdbesitzers, der die Grenzen seines vermeintlichen Besitzrechts überschreitet, eine Frage, über die in Literatur und Praxis noch erhebliche Zweifel und Widersprüche bestehen. Näheres zu dieser Frage siehe unten § 9 II, 6, a, S. 47, 48. d. Arb.

Möglich ist auch, daß ein ursprünglich unredlicher Besitzer nachträglich redlich wird; so ist z. B. der Erbe, der eine fremde, im Nachlaß befindliche Sache ohne grobe Fahrlässigkeit an sich nimmt, redlich, selbst wenn der Erblasser unredlich war; ebenso wenn ein unredlicher Besitzer entschuldbar glaubt, die Sache ersessen zu haben [104]).

§ 7. Die Haftung des redlichen Besitzers.

Die nachfolgende Erörterung befaßt sich mit dem redlichen Besitzer, soweit er nicht seinen Besitz mittels verbotener Eigenmacht oder strafbarer Handlung erlangt hat; und zwar ist zunächst zu unterscheiden die Haftung des redlichen Besitzers vor und nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs, da mit diesem Zeitpunkt eine bedeutende Verschärfung der Haftung eintritt.

I. Der redliche Besitzer bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit.

a) Das Prinzip der Haftpflicht (oder besser Haftungsfreiheit) eines derartigen Besitzers ist im § 993 Abs. 1 zum Ausdruck gebracht. Danach ist er für die Zeit bis zum Eintritte der Rechtshängigkeit dem Eigentümer gegenüber weder zur Herausgabe gezogener Nutzungen noch zum Schadenersatz verpflichtet, ohne Rücksicht darauf, ob die Früchte zur Zeit der Klageerhebung bereits verbraucht oder noch vorhanden sind und wodurch der Schaden entstanden ist.

Das hier ausgesprochene Haftungsprivileg beruht auf der Erwägung, daß es unbillig wäre, den redlichen Besitzer, der im Vertrauen auf das ihm zustehende Recht die Sache nutzt und verwertet oder sonstwie darüber verfügt, für derartige Handlungen verantwortlich zu machen. Ein solcher Besitzer pflegt im Glauben an sein Besitzrecht seine Lebenshaltung den Einkünften aus den von ihm in Besitz gehaltenen Sachen anzupassen. Könnte er später vom Eigentümer wegen jeder Verwertung oder Beschädigung der Sache in Anspruch genommen werden, so würde

[102]) RGR. Kom. § 990 Anm. 3.
[103]) RGR. Kom. § 990 Anm. 2.
[104]) Wolff SR. S. 282, 1; Cosack Lb. S. 210, II, 4.

das oft genug seinen wirtschaftlichen Ruin bedeuten, eine Härte, die sich durch nichts rechtfertigen ließe. Deshalb muß man den redlichen Besitzer so weit schützen, als er sich nach seinem vermeintlichen Besitzrecht — sei es als Eigenbesitzer, sei es als Fremdbesitzer — zu Verfügungen über die Sache für berechtigt halten konnte. Wenn zuweilen gelehrt wird, das Gesetz habe das gemeinrechtliche Prinzip „Quia rem quasi suam neglexit" wieder aufgenommen[105]), so trifft das zwar inbezug auf die Haftung des Eigenbesitzers zu, ist aber inkorrekt bezüglich des Fremdbesitzers, da es zu der Annahme verleitet, daß dieser dem Haftungsprivileg des § 993 nicht unterstände[106]). Im allgemeinen unbestritten ist aber und wird auch durch die Entstehungsgeschichte bestätigt (vgl. hierzu unten § 9 I, S. 44 d. Arb.), daß § 993 sowohl die Haftung des Eigen- wie des Fremdbesitzers regelt[107]).

b) Von der Regel, daß der redliche Besitzer bis zum Eintritte der Rechtshängigkeit von jeder Haftung befreit ist, bestehen gewisse Ausnahmen, von denen als erste die Bestimmung des § 993 Abs. I, S. 1 zu nennen ist. Danach bleibt der redliche Besitzer zur Herausgabe derjenigen auch vor der Rechtshängigkeit gezogenen Früchte verpflichtet, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind. Diese — von der Reichstagskommission nachträglich eingefügte — Einschränkung des Haftungsprivilegs war geboten mit Rücksicht auf den sehr weiten Fruchtbegriff des BGB. Dieser umfaßt nämlich auch die Erzeugnisse der Sache, die ohne Einhaltung der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft gewonnen werden, d. h. also auch die übermäßig gewonnene Ausbeute, wie z. B. Raubbau und Windbruch. Eine derartige Fruchtgewinnung stellt in Wirklichkeit eine Beeinträchtigung der Substanz oder des Kapitalwertes und insofern eine Verfügung über die Sache selbst dar[108]). Es wäre unbillig, dem zwar redlichen, aber doch unrechtmäßigen Besitzer, der dem Eigentümer zur Herausgabe der Sache verpflichtet ist, auch solche Früchte uneingeschränkt zu belassen, die er nur durch entsprechende Entwertung der Sache gewinnen konnte. Um andererseits den redlichen Besitzer nicht allzu sehr zu beschweren, begrenzt das Gesetz seine Herausgabepflicht auf den Umfang einer Bereicherungshaftung. Er hat demnach die Uebermaßfrüchte herauszugeben, die noch in Natur vorhanden sind, oder aber, sofern er sie verbraucht hat, deren Wert zu ersetzen. Dagegen ist er haftungsfrei, soweit er nicht mehr bereichert ist, § 818, Abs. III. Der für den Umfang der Bereicherung maßgebliche Zeitpunkt ist der Eintritt der Rechtshängigkeit.

Nach der Fassung des § 993 ist die Beweislast in der Weise geregelt, daß der Kläger (außer den Klagevoraussetzun-

---

[105]) Goldmann-Lil. Lb. S. 359 Anm. 5; Cosack Lb. S. 211, I, 1, a; Siméon Lb. I Bd. 2. Hälfte S. 104,4; RGR. Kom. § 992 Anm. 2.

[106]) So RGR. Kom. § 992 Anm. 2.

[107]) RG. Bd. 101, S. 310; Planck Kom. § 993 Anm. 1, a; Wolff SR. S. 286, 1 u. S. 287,5.

[108]) Planck Kom. § 993 Anm. 1, a.

gen des allgemeinen Tatbestandes, vgl. §§ 3, 4, 5 d. Arb.) das Vorliegen der Voraussetzungen, aus denen sich die strengere Haftung ergibt, nachweisen muß. Er hat also darzutun, daß und in welchem Umfange der Besitzer Früchte gezogen hat, die nicht als Ertrag nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft anzusehen sind. Demgegenüber kann sich der Besitzer von der nunmehr begründeten Herausgabepflicht befreien, indem er als nachträgliche Tilgungstatsache den Wegfall der Bereicherung beweist [109])

Da der Besitzer die Früchte bis zum Eintritte der Rechtshängigkeit behalten darf, er von diesem Zeitpunkt an aber zur Herausgabe verpflichtet ist, bedarf es einer Regelung, in welcher Weise sich Eigentümer und redlicher Besitzer inbezug auf die Verteilung der Früchte auseinanderzusetzen haben. Diese ist in § 993 Abs. II durch Heranziehung des § 101 erfolgt. Einer derartigen Ausdehnung des § 101 auf den redlichen Besitzer bedurfte es, da § 101 eine zum Fruchtbezuge „berechtigte" Person voraussetzt, während der redliche Besitzer als „unrechtmäßiger" Besitzer ein solches Recht nicht innehat [110]). Demnach gebühren dem redlichen Besitzer einerseits, dem Eigentümer andererseits

die unmittelbaren Früchte, je nachdem sie vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit von der Sache getrennt werden und entsprechend

die mittelbaren Früchte, je nachdem sie vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit fällig werden.

Inbezug auf die mittelbaren Früchte ist diese Bestimmung in Wirklichkeit eine Scheinregel [111]). Praktisch weit bedeutsamer ist die nach der Fassung des § 101 Nr. 2 Halbs. 2 scheinbare Ausnahme, daß die mittelbaren Früchte sich als Gebrauchsvergütung oder regelmäßig wiederkehrende Erträge (z. B. Miet- und Pachtgelder) darstellen. In diesem Falle erfolgt eine verhältnismäßige Verteilung, d. h. jeder erhält den der Dauer seiner Berechtigung entsprechenden Teil der Früchte. Auf den Zeitpunkt der Fälligkeit kommt es hierbei nicht an.

Hervorzuheben ist, daß sich die Haftung des redlichen Besitzers gemäß § 993 Abs. I S. 1 nur auf übermäßig gezogene „Früchte" bezieht, nicht auch auf sonstige Nutzungen, wie Vorteile, die der übermäßige Gebrauch der Sache gewährt hat. Derartige Nutzungen kann er uneingeschränkt behalten.

Dagegen unterliegen der Haftung des § 993 Abs. I S. 1 auch die mittelbaren Früchte. „Denn wenn diese auch ihrem Begriffe nach Erträge der Sache sind, so doch nicht notwendig solche, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Erträge anzusehen sind" [112]). Ein Beispiel hierfür wäre ein redlicher Besitzer eines vornehmen Wohnhauses, der durch Ver-

---

109) Bunsen a. a. O. S. 431; Maenner SR. S. 228 Anm. 34.

110) In dieser Regelung zeigt sich zugleich ein weiteres Argument dafür, daß in den §§ 987 ff. Unrechtmäßigkeit des Besitzes vorausgesetzt wird; vgl. § 5, S. 16 ff. d. Arb.

111) Leonhard, Lb. i. k. Sätzen, S. 28, C.

112) Biermann Kom. § 993 Anm.

mietung zu gewerblichen oder unsittlichen Zwecken einen übermäßig hohen Mietzins erlangt.

c) Eine weitere Ausnahme von dem Haftungsprivileg des redlichen Besitzers der oben bezeichneten Art ist im Gesetz für den Fall vorgesehen, daß der Besitzer den Besitz „unentgeltlich" erworben hat, § 988. In diesem Falle hat der redliche Besitzer der Sache, die er entweder als Eigenbesitzer oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts besitzt, die vom Besitzerwerbe an gezogenen Nutzungen nach den Vorschriften der Bereicherungshaftung herauszugeben.

Der Rechtsgedanke, der dieser Bestimmung zugrunde liegt, ist der gleiche wie der des § 816 Abs. 1 S. 2, daß nämlich ein unentgeltlicher Erwerb — da ohne eigene Opfer erlangt — weniger schutzwürdig ist und vor dem Anspruche des wahren Berechtigten, der die Einbuße erlitten hat, zurückweichen muß [113]).

Unter dem in § 988 bezeichneten Besitzer ist der in § 955 vermeinte zu verstehen, d. h. ein redlicher Eigenbesitzer, § 872, oder ein Fremdbesitzer, der ein Nutzungsrecht „an der Sache" d. h. also ein dingliches Recht (z. B. Nießbrauch) zu haben glaubt [114]). Ob der Besitzer unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer ist, ist für seinen Haftungsumfang nach § 988 ohne Bedeutung.

Inbezug auf die Unentgeltlichkeit des Besitzerwerbes ist vom Standpunkt des Erwerbers aus zu fragen, ob ihn sein Erlangen Opfer gekostet hat oder nicht. Gleichgültig ist, ob der Erwerb auf der Zuwendung eines anderen oder auf einseitigem Zugriff des Erwerbers beruht [115]). Deshalb gehören hierher der Erwerb durch Schenkung, nichtiges Testament, Vermächtnis, Aneignung einer vermeintlich herrenlosen Sache, Fund einer vermeintlich derelinquierten Sache. Wird jemand Erbe des redlichen Besitzers (gesetzlicher Erbe oder auf Grund gültigen Testaments), so erwirbt er gemäß § 857 den Besitz in derselben Qualifikation, in der er sich beim Erblasser befand. Für die Frage der Unentgeltlichkeit ist also entscheidend, ob der Erblasser den Besitz entgeltlich oder unentgeltlich erworben hat [116]).

Die Haftung des unentgeltlichen Besitzers geht ihrem Umfange nach bedeutend weiter als die des Besitzers, der den Besitz entgeltlich erlangt hat. Während der letztere gemäß § 993 Abs. I S. 1 gewissermaßen ausnahmsweise nur für die Uebermaßfrüchte haftet, ist der unentgeltliche Besitzer schlechthin zur Herausgabe sämtlicher vom Besitzerwerbe bis zum Eintritte der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen verpflichtet. Er hat sowohl alle gezogenen Früchte, unmittelbare wie mittelbare, als auch die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache gewährt hat, herauszugeben. Andererseits ist auch in diesem Falle die Haftung durch

---

[113]) Protokolle Bd. III, S. 350; v. Tuhr, Allg. Teil Bd. II 2. Hälfte S. 137; Endemann, Lb. S. 593; Planck Kom. § 988, Anm. 1; RGR. Kom. § 988 Anm. 1.

[114]) der auch gemäß § 955 das Eigentum an den Früchten erwirbt.

[115]) Haymann a. a. O. S. 243.

[116]) Wolff SR. S. 284 Anm. 13; Biermann Kom. § 988 Anm. 1.

Verweisung auf die Bereicherungsvorschriften in angemessenen Grenzen gehalten. Demnach sind herauszugeben lediglich die tatsächlich gezogenen, nicht auch versäumten [117]) Nutzungen; der Besitzer haftet ferner nur, soweit die Nutzungen zur Zeit der Rechtshängigkeit noch in seinem Besitze sind oder er um den Wert der etwa veräußerten oder verbrauchten Nutzungen noch bereichert ist, § 818 Abs. III. Dagegen ist er von jeder Herausgabepflicht befreit, wenn seine Bereicherung weggefallen ist.

Die Beweislast ist derart verteilt, daß der Kläger (außer den zum allgemeinen Tatbestand gehörigen Voraussetzungen) den unentgeltlichen Besitzerwerb sowie ferner zu beweisen hat, daß und in welchem Umfange der Besitzer Nutzungen gezogen hat. Dagegen hat der redliche Besitzer zu beweisen, daß er nicht mehr bereichert ist.

Die Unentgeltlichkeit der Besitzerlangung bewirkt lediglich eine Spezialhaftung inbezug auf die Nutzungen der Sache; dagegen ist sie ohne Einfluß inbezug auf Verschlechterung oder Zerstörung der Sache. Hinsichtlich dieser verbleibt es bei dem Haftungsprivileg des § 993, d. h. also: der redliche Besitzer ist grundsätzlich auch dann nicht zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er den Besitz unentgeltlich erlangt hat [118]).

b) Endlich gilt eine Ausnahme von dem Haftungsprivileg des redlichen Besitzers vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit hinsichtlich der Schadenersatzhaftung. Sie ist ausgesprochen im § 991 Abs. II und betrifft lediglich den Fremdbesitzer, und zwar einen solchen, der seinen Besitz nicht vom Eigentümer selbst, sondern von einem Dritten herleitet (z. B. ein Nichteigentümer verpachtet ein Grundstück, der redliche Pächter beschädigt es). Ein derart qualifizierter Besitzer hat dem Eigentümer den Schaden zu ersetzen, der infolge seines Verschuldens entstanden ist, allerdings mit der Einschränkung, daß seine Haftung die Grenzen seiner Verantwortlichkeit dem mittelbaren Besitzer gegenüber nicht überschreiten kann, § 991 Abs. II i. V. m. § 989.

Die Bestimmung [119]) beruht auf der Erwägung, daß der Fremdbesitzer weiß, daß er eine fremde Sache besitzt. Beschädigt oder zerstört er nun die Sache, so verletzt er damit nicht allein seine Vertragspflichten dem mittelbaren Besitzer gegenüber, vielmehr liegt in dieser schuldhaften Einwirkung auf die Sache zugleich ein Delikt gegen das Eigentum selbst, für das er als Täter jedem haften muß, der durch dieses Delikt getroffen wird [120]). Er soll sich dem wirklichen Eigentümer gegenüber nicht damit entschuldigen können, daß er redlicherweise einen anderen für den Eigentümer gehalten habe [121]).

---

[117]) Für diese beginnt die Haftung erst mit Eintritt der Rechtshängigkeit.

[118]) Goldmann-Lil. S. 360 Anm. 8.

[119]) Erst in der II. Kommission aufgenommen auf Anregung Bolzes, vgl. Arch. f. ziv. Praxis Bd. 74, S. 106 ff.

[120]) Protokolle Bd. III, S. 347; Goldmann-Lil. Lb. S. 361 Anm. 12; Planck Kom. § 991, Anm. 3, a.

[121]) Protokolle a. a. O.; Goldmann-Lil. a. a. O.; Bolze a. a. O. S. 106.

Da der Besitzer dem Eigentümer gegenüber einen Schaden nicht weiter zu vertreten hat, als er seinem Oberbesitzer verantwortlich ist, so kann der Grad des Verschuldens, für das er einzustehen hat, je nach dem Verhältnis, in welchem er zu seinem Oberbesitzer steht, verschieden sein[122]). Ist er z. B. unentgeltlicher Verwahrer, so hat er nur für die Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, § 690. Aus der Verweisung auf den im § 989 bezeichneten Schaden ergibt sich ferner, daß der Besitzer nur im Rahmen dieser Bestimmung, d. h. nur für einen von ihm „verschuldeten" Schaden einzustehen hat[123]). Daraus folgt zugleich, daß er einen zufälligen Schaden dem Eigentümer selbst dann nicht zu vertreten hat, wenn er hierfür dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist, wie z. B. im Falle der Gastwirtshaftung, § 701. Ohne eine solche Einschränkung würde man unter Umständen zu dem unbilligen Ergebnis kommen, daß die Haftung des redlichen Besitzers über die des unredlichen hinausginge, da der unredliche Besitzer nur bei Verschulden haftet. Die Stellung des redlichen Besitzers schlechter zu gestalten, kann nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechen[124]).

Für die Frage der Verantwortlichkeit des Besitzmittlers dem mittelbaren Besitzer gegenüber bedarf es nicht der Untersuchung, ob letzterem selbst ein Schadenersatzanspruch gegen den Besitzmittler zusteht. Denn ob der mittelbare Besitzer einen Schaden erlitten hat, ist belanglos[125]). Es kann sehr wohl möglich sein, daß der Schaden, den der Eigentümer einerseits, der mittelbare Besitzer andererseits erlitten hat, ganz verschieden ist. Der Schaden des mittelbaren Besitzers kann z. B. lediglich darin bestehen, daß er die nicht mehr wiederzuerlangende Sache für den Rest seiner Mietzeit nicht mehr nutzen kann. Es ist auch möglich, daß er, dem die Sache ja nicht gehört, überhaupt keinen Schaden erlitten hat. Das ist aber auch nicht maßgebend. „Verantwortlich im Sinne des § 991 Abs. II ist nicht gleichbedeutend mit „ersatzpflichtig"[126]). Vielmehr kommt es darauf an, ob der Schaden an der Sache so entstanden ist, daß der Besitzer den den Schaden bewirkenden Umstand seinem mittelbaren Besitzer gegenüber zu vertreten hat, oder auch, zu vertreten hätte, wenn dieser zugleich der Eigentümer wäre oder aus sonstigen Gründen selbst Schaden erlitten haben würde[127]).

Bestritten ist die Rechtsnatur des dem Eigentümer gegen den unmittelbaren Besitzer zustehenden Anspruchs.

---

[122]) Biermann Kom. § 991, Anm. 2, b.

[123]) Staudinger Kom. § 991, Anm. 2; Goldmann-Lil. S. 361, Anm. 12; Planck Kom. § 991, Anm. 3, c.

[124]) Kunze a. a. O. S. 112; Biermann Kom. § 991, Anm. 2, b.

[125]) Biermann § 991, Anm. 2, c; RGR. Kom. § 991, Anm. 2.

[126]) Kunze a. a. O. S. 111, 112 ff.; Planck Kom. § 991, Anm. 3, d; Hellwig, Anspr. u. Klr. S. 94, Anm. 15: wenn der unmittelbare Besitzer ein solches Verhalten beobachtet, welches an und für sich nur dem mittelbaren Besitzer gegenüber eine Verantwortlichkeit begründet.

[127]) Staudinger Kom. § 991, Anm. 2; Goldmann-Lil. S. 361, Anm. 12; Maenner SR. S. 228; Fischer a. a. O. S. 110; Biermann Kom. § 991 in früheren Auflagen, der aber seine Ansicht aufgegeben hat, vgl. Kom. III. Aufl. § 991, Anm. 2, c.

Eine Gruppe von Autoren[128]) vertritt die Auffassung, das Gesetz ordne im § 991 Abs. II eine „cessio legis“ an, kraft deren die dem mittelbaren Besitzer gegen den Besitzmittler zustehenden Ansprüche auf den Eigentümer übergingen.

Hiergegen wird von der herrschenden Lehre[129]) mit Recht eingewendet, daß kein berechtigter Grund ersichtlich sei, den mittelbaren Besitzer seiner Schadenersatzansprüche gegen den Besitzmittler verlustig gehen zu lassen. Das wäre aber die notwendige Folgerung der ersten Ansicht. Vor allem würde auch den Interessen des Eigentümers nicht Genüge geschehen. Denn in den sehr häufigen Fällen, in denen sich der Schaden des Eigentümers mit dem des mittelbaren Besitzers nicht deckt oder dieser gar keinen Schaden erlitten hat, müßte der Eigentümer meist leer ausgehen, da er doch nur das an Rechten gegen den Besitzmittler erlangen kann, was beim mittelbaren Besitzer vorhanden war. Sinngemäß und billig ist es vielmehr, die Ersatzansprüche des Eigentümers und des mittelbaren Besitzers gegen den Besitzmittler selbständig nebeneinander bestehen zu lassen. Der Besitzmittler ist also beiden verantwortlich; nur wird der Verschuldungsgrad dem Eigentümer gegenüber durch die Verantwortlichkeit dem mittelbaren Besitzer gegenüber nach oben begrenzt. Insoweit der mittelbare Besitzer Ersatz für den ihm entstandenen Schaden fordert, ist sein Anspruch von dem des Eigentümers unabhängig. Will er, weil seinerseits dem Eigentümer haftbar, dessen Interesse geltend machen, so muß er auf Leistung an den Eigentümer klagen[129]). Leistet der redliche und vom Eigentümer noch nicht verklagte Besitzmittler den Schadenersatz an den mittelbaren Besitzer, so ist er auch dem Eigentümer gegenüber befreit. Das ergibt sich aus dem Rechtsgedanken des § 851, dessen analoger Anwendung in diesem Falle, wenngleich ein Deliktsanspruch nicht in Frage steht, keine Bedenken entgegenstehen[130]).

Inbezug auf die Haftung des mittelbaren Besitzers gelten keine Besonderheiten. Sind also beide, der mittelbare und der unmittelbare Besitzer, redlich, so ist der mittelbare haftfrei, der unmittelbare nach § 991 Abs. II verantwortlich[131]). Ist der mittelbare Besitzer bösgläubig, der unmittelbare Besitzer redlich, so haftet der erstere gemäß § 990, der letztere gemäß § 991 Abs. II.

II. Der redliche Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit.

A. Allgemeines.

Mit dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs erfährt die Haftung des redlichen Besitzers sowohl

---

[128]) v. Tuhr, Krit. Viert. Schr. Bd. 43, S. 588/89; derselbe Allg. Teil II. Bd. 2. Hälfte S. 465, Anm. 65; Planck Kom. § 991, Anm. 3, b; Biermann Kom. § 991, Anm. 2, c; Wolff SR. S. 288, Anm. 29.

[129]) RGR. Kom. § 991 Anm. 2.

[130]) RGR. Kom. a. a. O.; v. Tuhr, Krit. Viert. Schr. Bd. 43, S. 589.

[131]) Goldmann-Lil., Lb. S. 363, Anm. 21.

inbezug auf Nutzungen wie auf Schäden eine wesentliche Verschärfung.

a) Diese Regelung beruht auf der Erwägung, daß vom Zeitpunkte der Rechtshängigkeit an jeder Besitzer, auch wenn er sich in gutem Glauben an sein Besitzrecht befindet, mit der Möglichkeit zu rechnen hat, daß ihm die Sache abgeurteilt wird und er sich deshalb gewissermaßen als Verwalter einer fremden Sache betrachten muß[132]). Deshalb ist er verpflichtet, „während des Rechtsstreites auf die Erhaltung und Nutzbarmachung der Sache alle Sorgfalt zu verwenden, damit der Gegenstand der schließlichen Rückgabe, die Sache nebst den Prozeßnutzungen, nicht vermindert werde“[133]).

b) Die Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs tritt mit Erhebung der Klage ein, § 263 Abs. I ZPO., also regelmäßig mit der Zustellung der Klageschrift an den Besitzer — nicht etwa schon mit Einreichung der Klageschrift bei Gericht zum Zwecke der Terminbestimmung — § 253 ZPO., oder aber bei erst im Laufe eines Prozesses erhobenem Herausgabeanspruch mit der Geltendmachung dieses Anspruchs in der mündlichen Verhandlung, § 281 ZPO. (Ueber weitere Möglichkeiten der Klageerhebung vgl. §§ 500 Abs. II, 510 Abs. II ZPO., EG. Art. 152.) Wie schon erwähnt[134]), treten die materiellen Wirkungen der Rechtshängigkeit (§§ 987, 989) nur ein, wenn der Anspruch des Eigentümers begründet ist und dieser dem Besitzer gegenüber obsiegt. Die Abweisung des Herausgabeanspruchs muß auch zur Abweisung der Ansprüche aus §§ 987, 989 führen. Denn der Sinn dieser Vorschriften geht nur dahin, den obsiegenden Kläger davor zu bewahren, daß er durch die Verzögerung der Herausgabe der Sache irgendwelche Einbuße erleidet[135]). Wird die Klage zurückgenommen oder ergeht ein nicht zur Hauptsache selbst entscheidendes Urteil, so entfallen die Wirkungen der Rechtshängigkeit, vgl. z. B. § 271 Abs. III ZPO. Strengt der Eigentümer nachträglich die Klage wieder an, so ist für die Wirkungen der Rechtshängigkeit im Sinne der §§ 987, 989 der Zeitpunkt der zweiten Klageerhebung maßgebend[136])

c) Ein besonders qualifizierter Besitzer ist für die in den §§ 987 und 989 bestimmte Haftung nicht vorausgesetzt[137]). Während der I. Entwurf lediglich den (unmittelbaren und mittelbaren) Eigenbesitzer und den unmittelbaren Fremdbesitzer, der dem Eigenbesitzer mittelbaren Besitz vermittelt, der obigen Haftung unterstellen wollte, haftet nach den §§ 987, 989, die von

---

132) Denkschrift S. 136; Staudinger Kom. § 987, Anm. 1.

133) Planck Kom. § 987, Anm. 1; Cosack, Lb. S. 213, II; Bunsen a. a. O. S. 432, b; Motive Bd. III, S. 407,1.

134) Vgl. § 5, c, S. 17 d. Arb.

135) Planck Kom. § 987, Anm. 4; RGR. Kom. § 987, Anm. 2; Siber, Rechtszw. S. 119,4.

136) Hellwig Lb. d. Z. P. S. 302, III, 2 u. S. 305, f; Biermann Kom. § 987 Anm. 1, a; Wolff SR. S. 283, Anm. 10. Möglich ist aber, daß die erste Klageerhebung die Redlichkeit des Besitzers zerstört hat; vgl. Hellwig a. a. O. u. Goldmann-Lil. Lb. S. 364, Anm. 23; Staudinger Kom. § 990, Anm. 3, b.

137) RGR. Kom. § 987, Anm. 2.

dem Besitzer schlechthin reden, jeder Eigen- oder Fremdbesitzer, letzterer auch, wenn er dem Eigentümer selbst den Besitz vermittelt.

Andererseits haftet nur der Besitzer, dem gegenüber die Rechtshängigkeit begründet ist. Das ist von Bedeutng für den Fall mehrfachen Besitzes. Hat der Eigentümer lediglich den mittelbaren Besitzer verklagt, so wird dadurch der unmittelbare Besitzer nicht nach §§ 987, 989 verpflichtet. Dieser ist zur Herausgabe von Nutzungen oder zum Schadenersatz nur verpflichtet, soweit einer der übrigen Tatbestände (z. B. §§ 988, 991 Abs. II, 993 Abs. I) gegeben ist. Ebensowenig tritt umgekehrt, wenn nur der unmittelbare Besitzer verklagt ist, eine Wirkung der Rechtshängigkeit zum Nachteile des mittelbaren Besitzers ein. Will der Eigentümer den ihm hieraus möglicherweise erwachsenden Nachteilen entgehen, so wird er tunlichst den unmittelbaren wie den mittelbaren Besitzer belangen oder aber dem nicht beklagten Besitzer die Kenntnis über dessen Rechtsmangel verschaffen und ihn dadurch in bösen Glauben versetzen. Ist die Rechtshängigkeit beiden Besitzern gegenüber eingetreten, so haftet jeder Prozeßbesitzer vom Zeitpunkte der gegen ihn eingetretenen Rechtshängigkeit an und nach Maßgabe seines Verschuldens selbständig.

Der verklagte unmittelbare Fremdbesitzer, der seinen Besitz nicht vom Eigentümer sondern von einem Dritten herleitet, haftet ebenfalls gemäß § 987, unabhängig davon, ob auch bei dem mittelbaren Besitzer die Voraussetzung der Rechtshängigkeit oder Bösgläubigkeit gegeben ist. Während für den Fall des gleichartigen „unredlichen" unmittelbaren Besitzers im § 991 Abs. I — der dem Schutze des redlichen und unverklagten mittelbaren Besitzers vor etwaigen Regreßansprüchen seines vom Eigentümer belangten Besitzmittlers dient [138]) – eine Sonderregelung getroffen ist, ist eine entsprechende Vorschrift für den Prozeßbesitzer nicht vorgesehen. Es ist schwerlich zu ergründen, weshalb das Schutzbedürfnis des redlichen und unverklagten mittelbaren Besitzers im Falle der Rechtshängigkeit des Besitzmittlers geringer sein soll als im Falle dessen Unredlichkeit. Eine gleichartige Behandlung dieser Tatbestände wäre m. E. empfehlenswert und folgerichtiger gewesen. Doch wird man sich nach der klaren Fassung des § 987 mit dieser Regelung abfinden müssen, und es erscheint unstatthaft, den Gedanken des § 991 Abs. I in den Tatbestand des § 987 hineinzutragen [139]). Der mit § 991 Abs. I bezweckte Schutz des redlichen und unverklagten mittelbaren Besitzers versagt also für die Zeit nach Erhebung der Klage gegen den unmittelbaren Besitzer [139]).

d) Der Eintritt der Rechtshängigkeit versetzt den redlichen Besitzer nicht ohne weiteres in bösen Glauben [140]). Meist ist

---

[138]) Vgl. unten § 8, I, B, 2 S. 33 d. Arb.

[139]) Planck Kom. § 987, Anm. 2, c; RGR. Kom. § 991, Anm. 1; Goldmann-Lil. Lb. S. 363, Anm. 21. Der Entwurf § 933 i. V. m. § 932 übersieht die Gleichartigkeit der obigen Tatbestände nicht, sondern wendet folgerichtig den Rechtsgedanken des § 932, Abs. II (entspricht § 991, Abs. I, BGB.) auch auf den Fall der Rechtshängigkeit gegen den Inhaber (entspricht dem im Text ben. Besitzmittler) an. Da aus den Protokollen über eine beabsichtigte Abänderung des Entwurfs nichts erhellt, hat es den Anschein, als ob hier den Redaktoren des BGB. ein Versehen unterlaufen sei.

er sogar redlich; denn normalerweise wird der Besitzer es doch nur zur Klage kommen lassen, wenn der gute Glaube an sein Besitzrecht dem Eigentümer gegenüber unerschüttert ist. Erst recht begründet im Falle mehrstufigen Besitzes die Kenntnis des nicht verklagten Besitzers von dem Eintritte der Rechtshängigkeit gegenüber dem verklagten Besitzer noch nicht die Kenntnis des eigenen Rechtsmangels [141]). Immerhin ist es nicht ausgeschlossen, daß der Besitzer durch die Klageerhebung seinen Rechtsmangel erfährt. Dann unterliegt er der verschärften Haftung des § 990; darüber unten § 8, S. 36 ff. d. Arb. Die Frage, ob gegebenenfalls der Besitzer mit dem Eintritte der Rechtshängigkeit bösgläubig wird, ist von Belang für den Fruchterwerb und damit die Rechtsnatur der gegen ihn gerichteten Ansprüche. Denn solange er redlich ist, erwirbt er trotz eingetretener Rechtshängigkeit die Nutzungen zu Eigentum, § 955. Die Ansprüche des Eigentümers auf Herausgabe der Nutzungen sind solchenfalls notwendigerweise obligatorisch. Wird er dagegen unredlich, so erwirbt der Sacheigentümer das Eigentum an den von diesem Zeitpunkt an gezogenen Früchten. Sein Herausgabeanspruch ist sodann der Eigentumsanspruch gemäß § 985 [142]).

e) Solange der Besitzer redlich ist, vermag der Prozeßbeginn ihn auch nicht in Verzug zu setzen. Nach dem Prinzip der ausschließlichen Haftungsregelung in den §§ 987 ff. kann eine Haftung nach den Regeln des Verzuges nur insoweit Platz greifen, als sie ausdrücklich in diese Tatbestände aufgenommen ist. Der Umstand, daß eine dahingehende Verweisung lediglich im § 990 Abs. II — demselben §, in dem das Gesetz die Haftung des bösgläubigen Besitzers regelt — erfolgt ist, spricht dafür, daß die Verzugshaftung nur auf den bösgläubigen Besitzer, niemals aber auf den gutgläubigen Besitzer selbst bei eingetretener Rechtshängigkeit zur Anwendung kommen soll [143]). Das hat guten Sinn. Denn wäre die strenge Verzugshaftung wegen zufälligen Unterganges, versäumter Nutzungen etc. auch auf den redlichen Besitzer anwendbar, so würde dieser schon dann haften, wenn er infolge leichten Verschuldens in dem Irrtum verharrt, zum Besitze berechtigt zu sein. Das wäre höchst unbillig und stände mit dem Grundgedanken, auf welchem die Vorschriften über die Befreiung des redlichen Besitzers von der Haftung dem Eigentümer gegenüber beruhen, nicht im Einklange [144]). Es ist deshalb daran festzuhalten, daß der Be-

[140]) Planck Kom. § 987, Anm. 1; Wolff SR. S. 284, Anm. 11.

[141]) Planck Kom. § 987, Anm. 2, c.

[142]) Staudinger Kom. § 987, Anm. 3 u. § 989, Anm. 1; Biermann Kom. § 987, Anm. 2, b; Wolff, SR. S. 284,2, Anm. 12.
Vgl. oben § 1, 2 a. E. S. 3 d. Arb.

[143]) Planck Kom. § 990, Anm. 4; Staudinger Kom. § 990, Anm. 3, b; RG. Bd. 72, S. 274; RGR. Kom. § 989, Anm. 1 a. E.; Goldmann-Lil. Lb. S. 359, Anm. 3.

[144]) Protokolle Bd. III, S. 344, 348; dagegen beruht der Entwurf auf der Ansicht, daß der Eintritt der Rechtshängigkeit gleichmäßig den unredlichen wie den redlichen Besitzer in Verzug bringe; vgl. Entwurf § 934 u. Motive Bd. III, S. 409. Eine Auslegung des geltenden Rechts in diesem Sinne versucht Weyl a. a. O. S. 127; eine Begründung hierfür bleibt er schuldig.

sitzer, solange er redlich ist, selbst bei Eintritt der Rechtshängigkeit nicht in Verzug geraten kann[145]).

B. Die Haftung des redlichen Prozeßbesitzers in Bezug auf Nutzungen.

Diese umfaßt eine Herausgabepflicht, § 987 Abs. I, und eine Ersatzpflicht, § 987 Abs. II.

1. Der Besitzer hat dem Eigentümer die Nutzungen herauszugeben, die er nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht, sowohl die unmittelbaren und mittelbaren Früchte wie die sonstige aus der Sache gewonnene Ausbeute und Gebrauchsvorteile, § 987 i. V. m. §§ 99, 100.

Wenn das Gesetz von einer Pflicht zur „Herausgabe" spricht, so trifft das sprachlogisch nur zu inbezug auf die noch unverbraucht vorhandenen unmittelbaren wie mittelbaren Früchte. Bei den nicht „herausgebbaren" Nutzungen, insbesondere den gezogenen Gebrauchsvorteilen, ist die Herausgabepflicht als Pflicht zur Wertvergütung aufzufassen[146]).

Der Besitzer hat die gezogenen Nutzungen ausnahmslos herauszugeben ohne Unterschied, ob sie auch vom Eigentümer gezogen worden wären, wenn dieser den Besitz der Sache gehabt hätte[147]). Er kann sich nicht darauf berufen, daß gerade nur er vermöge seiner besonderen Kenntnisse und Mittel imstande war, die Früchte in solchem Umfange zu ziehen, während es für den Eigentümer offensichtlich ausgeschlossen gewesen wäre. (Eine Einschränkung ist allerdings durch § 993 Abs. II i. V. m. § 101 Nr. 2 Halbs. 2 insofern gegeben, als u. U. eine verhältnismäßige Verteilung der Früchte stattzufinden hat, worauf oben, § 7, I, b S. 22 ff. d. Arb. hingewiesen ist.)

Die Herausgabe der Nutzungen gemäß § 987 hat schlechthin, nicht wie in den Fällen §§ 988, 993 nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu erfolgen. Für die Erfüllung der einmal entstandenen obligatorischen Herausgabepflicht haftet der Besitzer nach allgemeinen Grundsätzen[148]), §§ 275, 276, 280. Er hat demnach im Falle der Unmöglichkeit der Leistung — insbesondere durch Verbrauch, Veräußerung — Schadenersatz zu leisten, wenn ihn ein Verschulden trifft. Dagegen hat er als redlicher Besitzer einen zufälligen Untergang nicht zu vertreten.

Der Verpflichtung des Besitzers steht die Pflicht des Eigentümers gegenüber, die auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten insoweit zu ersetzen, als sie einer ordentlichen Wirtschafts-

---

145) Wolff SR. S. 283,2; Achilles-Greiff Kom. § 990 Anm. 7 u. Lit. daselbst; RG. Bd. 72, S. 206.

146) Wolff SR. S. 282, b; RGR. Kom. § 987, Anm. 1; RG. Bd. 93, S. 283.

147) Planck Kom. § 987, Anm. 3, a; RGR. Kom. § 937, Anm. 2; insofern ist die Haftung umfangreicher als die des deliktsmäßigen Besitzers, vgl. unten § 10, f, S. 53, 54 d. Arb.

148) Vgl. oben § 2, II, 1, e S. 9 d. Arb.; anders beim unredlichen Besitzer, da in diesem Falle der Herausgabeanspruch dinglich; vgl. unten § 8, I, B, 1, S. 37 d. Arb.
Bunsen a. a. O. S. 433, Anm. 1.

führung entsprechen und den Wert der herauszugebenden Früchte nicht übersteigen, § 102. Inbezug auf zur Zeit der Rechtshängigkeit noch nicht getrennte Früchte vgl. § 998.

2. Weiterhin haftet der Besitzer dem Eigentümer für versäumte Nutzungen. Diese Haftung ist jedoch nur unter der doppelten Voraussetzung begründet, daß die Fruchtgewinnung den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprochen hätte und daß die Unterlassung auf einem Verschulden beruht. Der Umfang, in welchem Nutzungen hätten gezogen werden können, ist also hier nach rein objektivem Maßstabe zu bestimmen; die Frage, ob der Eigentümer gar keine oder weit mehr Früchte gezogen hätte, kommt ebensowenig in Betracht wie eine Rücksichtnahme auf die persönlichen Fähigkeiten und Mittel des Besitzers, die vielleicht eine höhere oder nur geringere Nutzung der Sache ermöglicht hätten. Vielmehr ist zu fragen, welche Erträge die Sache in der fraglichen Zeit bei normalem wirtschaftlichem Gebrauch gewährt hätte.

Das Verschulden ist Vorsatz oder Fahrlässigkeit § 276. Hinsichtlich der letzteren ist zu prüfen, ob eine Vernachlässigung der einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung entsprechenden Sorgfalt stattgefunden hat [149]). Das Verschulden eines gesetzlichen Vertreters oder einer Hilfsperson ist dem Verschulden des Besitzers gleichzuachten, § 278.

Zu ersetzen ist nur der Wert der nicht gezogenen Früchte, dagegen nicht ein weiterer Schaden des Eigentümers, der dadurch entstanden ist, daß die Nutzungen nicht gezogen sind. Hat die Sache selbst durch die Versäumung der Fruchtziehung eine Wertminderung erfahren, so kommt eine Ersatzpflicht gemäß § 989 in Betracht [150]).

3. Die Beweislast ist folgende:

Der Eigentümer hat hinsichtlich der Herausgabe oder des Ersatzes von „gezogenen" Nutzungen deren Umfang und Wert zu beweisen [151]). Im Falle der Unmöglichkeit der Herausgabe trifft den Besitzer die Beweislast dafür, daß die Unmöglichkeit die Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes ist, § 282. Inbezug auf die „versäumten" Nutzungen hat der Eigentümer zu beweisen, welche Nutzungen der Besitzer nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätte ziehen müssen, und daß dies infolge seines Verschuldens unterblieben ist. Ist der Beweis der objektiven Voraussetzung gelungen, so wird regelmäßig das Verschulden des Besitzers mit dargetan sein. Deshalb trifft, soweit dies der Fall, bezüglich des Verschuldens der Versäumung den Besitzer die Widerlegungslast. Er hat also darüber den Beweis zu führen, daß die Fruchtgewinnung „ohne Verschulden" unterblieben ist [152]).

---

[149]) Endemann Lb. S. 596, Anm. 17.

[150]) RGR. Kom. § 987, Anm. 3; Planck Kom. § 987, Anm. 3, b; Biermann Kom. § 987, Anm. 1, c.

[151]) Außerdem die Voraussetzungen des allgemeinen Tatbestandes, vgl. §§ 3, 4, 5 d. Arb.

[152]) RGR. Kom. § 987, Anm. 3; vgl. a. Leonhard, Beweislast S. 4 u. S. 178 ff.

Wie schon erwähnt, ist die Geltendmachung der Ansprüche aus § 987 durch Erhebung der Klage auf Herausgabe bedingt. Regelmäßig werden diese Ansprüche in derselben Klage als Nebenforderungen, § 4 ZPO., geltend gemacht, doch ist eine Verbindung der beiden Ansprüche nicht notwendig[153]).

Verklagt im Falle mehrfachen Besitzes der Eigentümer zugleich den mittelbaren und den unmittelbaren Besitzer, so könnte er, wenn man dem Wortlaut des § 987 folgt, einerseits die von jenem gezogenen mittelbaren Früchte (z. B. Pachtzinsen) andererseits die von diesem gezogenen unmittelbaren Früchte verlangen. Das wäre unbillig, da dadurch die Haftung des mittelbaren Besitzers verdoppelt würde; denn dieser würde neben der Haftung dem Eigentümer gegenüber auch dem Besitzmittler zumeist regreßpflichtig, §§ 541, 538, 581 Abs. II. Dagegen hätte der Eigentümer einen Vorteil, der weit über seine Schadloshaltung hinausginge. § 987 verfolgt aber gerade den Zweck, „den Eigentümer für die ihm durch die Dauer des Rechtsstreites verursachte Zögerung betreffs der Nutzungen tunlichst schadlos zu halten“[154]). Mit Rücksicht darauf wird man den Eigentümer auf die Wahl beschränken müssen, sich bezüglich seiner Schadloshaltung entweder an den einen oder anderen Besitzer zu halten. Sein Anspruch aus § 987 erlischt deshalb, sobald die Leistung eines Besitzers erfolgt ist[155]).

C. Die Haftung des redlichen Prozeßbesitzers inbezug auf Schäden.

1. Die im § 989 benannte Schadenersatzhaftung des Besitzers steht unter dem Gesichtspunkt einer schuldhaften Herausgabevereitelung der unversehrten Sache. In diesem Sinne haftet nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit der Besitzer dem Eigentümer für den Schaden, der diesem dadurch entsteht, daß die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von dem Besitzer nicht herausgegeben werden kann, stets vorausgesetzt, daß den Besitzer für die genannten Umstände ein Verschulden trifft.

a) Die „Verschlechterung“ der Sache umfaßt begrifflich sowohl die physische Beeinträchtigung der Substanz wie auch eine rechtliche Wertminderung der Sache, z. B. durch Belastung mit einem Rechte[156]).

b) „Untergang“ der Sache ist nicht notwendig gleichbedeutend mit Vernichtung der Sachsubstanz. Man wird unter dem Gesichtspunkte der Herausgabevereitelung auch einen Untergang des Eigentums des Klägers infolge von Verbindung, Vermischung, Verarbeitung gleichsetzen dürfen. Mit RGR. Kommentar[157]) auch den Untergang des klägerischen Eigentums durch Veräußerung der Sache hierherzurechnen, scheint mir nach dem Wortlaut des § 989 doch zu weit gegangen. Dieser Fall gehört wohl richtiger unter die

[153]) Planck Kom. § 987, Anm. 4.

[154]) Josef a. a. O. S. 548/49.

[155]) Vgl. RGR. Kom. § 987 Anm. 2; Biermann Kom. § 991, Anm. 1, d; Josef a. a. O.

[156]) Planck Kom. § 989, Anm. 3, a; Goldmann-Lil. Lb. S. 362, Anm. 17; RG. Bd. 121, S. 336; JW. 1928 S. 1387 Nr. 52.

[157]) § 989, Anm. 2.

Unmöglichkeit der Herausgabe „aus einem anderen Grunde“. Indessen haben diese Abweichungen lediglich terminologische Bedeutung.

c) Eine Unmöglichkeit der Herausgabe „aus einem anderen Grunde“ ist, wie schon erwähnt, insbesondere dann gegeben, wenn der Besitzer die Sache weiter veräußert hat.

Ferner ist § 989 anzuwenden, wenn der unmittelbare Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit [158]) die Sache einem anderen in der Weise übergibt, daß er selbst mittelbarer Besitzer wird. Denn damit ist regelmäßig die ihm obliegende Leistung, die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes, unmöglich geworden [159]). Doch ist auch hier zu beachten, daß das Unvermögen zur Herausgabe verschuldet sein muß. Eine Verpflichtung zum Schadenersatze wird aber mit Rücksicht auf § 325 Abs. I 2. Halbs. ZPO. — wonach das gegen den Beklagten ergehende Urteil auf Herausgabe der Sache auch dem neuen unmittelbaren Besitzer gegenüber wirksam ist — nur dann eintreten, wenn der Eigentümer die Herausgabe der Sache von dem neuen Besitzer nicht erlangen kann [159]).

Ein weiteres Beispiel der Herausgabevereitelung im Sinne des § 989 ist bei Planck [159]), Biermann [159]) und Goldmann-Lilienthal [160]) angeführt. Danach soll ein vermittelnder Besitzer, der nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit die Sache dem mittelbaren Besitzer zurückgewährt, dem Eigentümer für die dadurch begründete Unmöglichkeit der Herausgabe verantwortlich sein. Das schlechthin anzunehmen, scheint mir nicht immer angemessen. Auch hier darf die Frage nach einem Verschulden des Besitzers nicht vernachlässigt werden. Denn es ist sehr wohl denkbar, daß der redliche unmittelbare Besitzer, der sich zu Unrecht von einem Dritten (dem Eigentümer) verklagt glaubt, mit der pünktlichen Rückgewähr der Sache an seinen Vertragsgegner (z. B. den Vermieter) nur seine ihm obliegende Verpflichtung erfüllen will. Ihm hieraus ohne weiteres einen Vorwurf zu machen, wäre unbillig. Nur wenn die Rückgewähr an den mittelbaren Besitzer erweislich auf einem Verschulden beruht, tritt die Haftung gemäß § 989 ein. Das trifft insbesondere dann zu, wenn dem Besitzer Tatsachen bekannt werden, die die Klage des Eigentümers u. U. gerechtfertigt er-

[158]) Im Falle des § 990 i. V. m. § 989 nach Eintritt der Bösgläubigkeit.

[159]) Planck Kom. 989, Anm. 3, b; Staudinger Kom. § 989, Anm. 1, d; RGR. Kom. § 989, Anm. 2; Biermann Kom. § 989, Anm., 3. Abs.; Crome Syst. Bd. III, S. 409, Anm. 21.

[160]) Lb. S. 362, Anm. 16; diese machen einen Unterschied zwischen dem „Prozeßbesitzer“ und dem „unredlichen“ Besitzer; nur den ersteren wollen sie in der im Text angegebenen Weise haften lassen; dagegen halten sie in Bezug auf den „unredlichen“ Besitzer, § 990 i. V. m. § 989, die oben vom Verfasser bezgl. des Verschuldens geltend gemachten Bedenken für gerechtfertigt. Eine derartige Inkonsequenz ist unverständlich. Nach ihrer Ansicht müßte also der redliche vermittelnde Prozeßbesitzer strenger haften als der unredliche (vermittelnde) Besitzer. Ein Grund hierfür ist schwer ersichtlich. Gerade das Gegenteil ist richtig. denn dem unredlichen Besitzer kann stets ein Vorwurf aus einer Verfügung über die Sache gemacht werden, da er trotz Kenntnis der Fremdheit der Sache gegen die nach § 990 für ihn begründete Obhutspflicht verstößt.

scheinen lassen. In diesem Falle müssen auch von ihm die Interessen des Eigentümers überwiegend respektiert werden, und er würde mit der Rückgewähr zumindest fahrlässig gegen die Eigentümerinteressen verstoßen. — Behält er die Sache im Interesse des Eigentümers zurück, so kann er sich gegen etwaige Ansprüche des mittelbaren Besitzers durch Streitverkündung an diesen schützen, § 76 ZPO.

Die obigen Anwendungsfälle der Haftung gemäß § 989 lassen erkennen, daß der Begriff der Unmöglichkeit der Herausgabe sowohl die objektive Unmöglichkeit (z. B. Untergang) wie auch das subjektive Unvermögen umfaßt (z. B. Aufgabe des Besitzes)[161].

2. Der die Unmöglichkeit begründende Umstand muß „infolge eines Verschuldens", d. h. vorsätzlich oder fahrlässig, herbeigeführt sein. § 276. Es muß also ursächlicher Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten und der Unmöglichkeit und damit dem eingetretenen Schaden bestehen. Auch im Falle des § 989 hat der Besitzer das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und Gehilfen wie eigenes Verschulden zu vertreten, § 278.

3. Was den Umfang der Haftung angeht, so hat der Prozeßbesitzer nur den Schaden zu ersetzen, den die Sache selbst nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit erlitten hat. Denn nur die Herausgabe der unversehrten Sache bildet den Gegenstand der gesetzlichen Verpflichtung, für deren schuldhafte Vereitelung der Besitzer haftet. Deshalb kommt es bei Veräußerung der Sache nicht auf die Höhe des erzielten Erlöses an. Auch hier ist ohne Rücksicht darauf, ob der Erlös höher oder geringer ist als der Sachwert, dieser zu Grunde zu legen[162]. Der Besitzer haftet dagegen nicht für den Schaden der dem Eigentümer dadurch entsteht, daß ihm die Sache nicht sofort herausgegeben wird[163]. Das ist aus der Erwägung gerechtfertigt, „daß der Beklagte berechtigt und im Interesse des wahren Eigentümers verpflichtet ist, die Erbringung der Legitimation eines Eigentumsprätendenten vor Verabfolgung der Sache zu verlangen[164]. Der Besitzer hat also nicht für einen Schaden einzustehen, der dadurch entstanden ist, daß dem Eigentümer infolge der Vorenthaltung eine günstige Gelegenheit, die Sache mit Vorteil zu veräußern, entgangen ist[165]. Eine Schadenshaftung wegen Vorenthaltung ist nur im Falle des Verzuges[166] begründet, § 990 Abs. II der aber, wie schon erwähnt, für den redlichen Besitzer nicht eintreten kann.

Die Art der Schadenersatzleistung erfolgt nach Maßgabe der §§ 249 ff,. d. h. also grundsätzlich durch Naturalrestitution, gegebenenfalls durch Gelderſatz.

[161] Planck Kom. § 989, Anm. 3, b; Goldmann-Lil. S. 362, Anm. 16.
[162] RG. in Seuff. Arch. Bd. 40, S. 151 Nr. 97.
[163] Planck Kom. § 989 Anm. 3; Staudinger Kom. § 989, Anm. 1, c; Crome, Syst. Bd. III, S. 409, Anm. 19: er haftet nicht auf Ersatz des subjektiven Interesses des Vindikanten.
[164] Motive Bd. III, S. 407/8.
[165] Goldmann-Lil. S. 362, Anm. 17.
[166] Und bei deliktsmäßigem Erwerb, § 992; vgl. unten § 10, f, S. 53 ff. d. Arb.

4. Die Beweislast ist folgende:

Der Eigentümer hat die Unmöglichkeit der Herausgabe der unversehrten Sache (also z. B. Untergang oder Verschlechterung) und den ihm daraus erwachsenen Schaden darzutun. Inbezug auf das Verschulden weist der § 282, der auch hier zur Geltung zu bringen ist, dem Besitzer die Beweislast zu [167]). Er hat also entweder zu beweisen, daß er in Hinsicht auf die Unmöglichkeit der Herausgabe schuldlos ist oder aber, daß sein Verschulden ohne ursächlichen Erfolg geblieben ist [168]). Kann er einen derartigen Beweis nicht direkt — durch Aufklärung des Umstandes im einzelnen — erbringen, so wird regelmäßig der Nachweis genügen, daß er mit der Sache sorgfältig verfahren ist [169]).

Prozessual liegt in der Geltendmachung der Ansprüche aus § 989 eine Erweiterung des Herausgabeanspruchs (so bei Schadenersatz wegen Verschlechterung) oder die Forderung des Interesses statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes (so bei Unmöglichkeit der Herausgabe wegen Unterganges). Eine Klageänderung liegt in beiden Fällen nicht vor [170]).

§ 8. Die Haftung des unredlichen Besitzers.

I. Die Haftung bis zum Eintritte des Verzuges.

A. Allgemeines.

Im gleichen Umfange wie der redliche Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit haftet der unredliche Besitzer — wenn wir zunächst von dem im Verzuge befindlichen Besitzer absehen — vom Zeitpunkte seines bösen Glaubens an, § 990 Abs. I i. V. m. § 987, § 989. Er haftet also von Anfang an, wenn er beim Besitzerwerbe bösgläubig war. Wird er erst im Laufe seiner Besitzzeit bösgläubig, so tritt die verschärfte Haftung erst in diesem Augenblicke ein.

Der Begriff des unredlichen Besitzers ist bereits im § 6, S. 18 ff. d. Arb. erörtert, worauf hier verwiesen sei; vgl. ferner unten § 9, II, 6, a S. 47 ff. d. Arb.

Der Rechtsgedanke, welcher der Haftung des unredlichen Besitzers zu Grunde liegt, ist im wesentlichen der gleiche wie der für die Haftung des Prozeßbesitzers maßgebende. Wie dem Prozeßbesitzer durch die Möglichkeit des Unterliegens die Pflicht auferlegt wird, sich schädigender Einwirkungen auf die Sache zu enthalten, so rechtfertigt die Kenntnis von der Fremdheit der Sache die Verbindlichkeit des unredlichen Besitzers, mit der Sache so zu verfahren, daß sein Verhalten dem Eigentümer nicht zum Schaden gereicht [171]). Eine dahingehende Pflicht zur Fürsorge ist im § 990 zum Ausdruck gebracht. Durch § 990 wird ein besonderes gesetzliches Schuldverhältnis persönlicher Natur anerkannt, demzufolge der unredliche Besitzer dem jeweiligen Eigentümer auf Erhaltung, Obhut, Nutzbarmachung und Herausgabe der Sache bezw. Schadenersatz ver-

---

167) RG. Bd. 64, S. 256/7; RG. in JW. 1908, S. 478, Nr. 8; RG. in Gruch., Bd. 48, S. 898; Staudinger Kom. § 989, Anm. 1, a.

168) Leonhard, Beweislast S. 344, 355.

169) Leonhard, Beweislast S. 355.

170) Planck Kom. § 989, Anm. 4; Staudinger Kom. § 989, Anm. 1.

171) Motive Bd. III, S. 403.

haftet ist. Deshalb hat er für den von ihm verschuldeten Abgang an Sache und Nutzungen sowie versäumte Ziehung von Nutzungen einzustehen[172]).

Die Haftung des § 990 erstreckt sich grundsätzlich auf alle Besitzerarten. Eine Ausnahme hinsichtlich der Haftung für Nutzungen ist lediglich im § 991, Abs. I gegeben, welcher eine besondere Haftung für den Fremdbesitzer vorsieht, der einem anderen als dem Eigentümer Besitz vermittelt; darüber unten B, 2 S. 38 d. Arb. Dagegen fallen bezgl. der Schadenshaftung alle Besitzer ausnahmslos unter § 990.

Folgen mehrere unredliche Besitzer aufeinander, so haftet jeder wegen der Nutzungen und Schäden seiner Besitzzeit[173]). Werden sowohl der unmittelbare wie ein oder mehrere mittelbare Besitzer von dem Eigentümer in Anspruch genommen, so haftet jeder für die von ihm gezogenen oder versäumten Nutzungen und die von ihm verursachten Schäden[174]).

B. Haftung für Nutzungen.

1. Der Umfang der Haftung ist derselbe wie der des Prozeßbesitzers. Er hat also vom Zeitpunkt seiner Bösgläubigkeit an die gezogenen Nutzungen herauszugeben und für die schuldhaft verbrauchten oder versäumten Nutzungen Ersatz zu leisten. Doch ist zu beachten, daß hier der Anspruch auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen, soweit sie noch beim Besitzer vorhanden sind, einen anderen Charakter hat als beim redlichen Prozeßbesitzer. Denn wie schon erwähnt, erwirbt der redliche Besitzer (auch Prozeßbesitzer) stets das Eigentum an den gezogenen Früchten, § 955; er kann also auf Herausgabe nur obligatorisch verpflichtet sein. Dagegen fallen die vom unredlichen Besitzer gezogenen Früchte mit der Trennung in das Eigentum des Sacheigentümers, § 955, Abs. I, S. 2, § 953. Sie unterliegen deshalb dem dinglichen Herausgabeanspruch des Eigentümers, § 985. Daraus folgt zugleich, daß sich der Besitzer, wenn er diese Früchte verbraucht, veräußert oder beschädigt, nach den §§ 990, 989 schadenersatzpflichtig macht. Denn da die Früchte nach der Trennung selbständige Sachen sind, die dem Eigentümer gehören, steht der Besitzer ihnen ebenso gegenüber wie der Muttersache, für die er nach §§ 990, 989 haftet. Voraussetzung ist aber, daß der Besitzer nicht nur in Ansehung der Muttersache, sondern auch in Ansehung der Früchte bösgläubig war. Möglich — wenn praktisch auch nicht allzu häufig — ist, daß er sich infolge entschuldbaren Rechtsirrtums oder entschuldbarer tatsächlicher Verwechslung für den Eigentümer der Früchte gehalten hat. Dann liegt ihm für den Verbrauch nur die gewöhnliche Werteersatzpflicht ob[175]).

In Ansehung der übrigen Nutzungen ist seine Haftung durchaus die gleiche wie bei dem Prozeßbesitzer, weshalb hier auf das über die Haftung des letzteren Gesagte — vgl. oben § 7 B,

172) Planck Kom. § 990, Anm. 1; Staudinger Kom. § 990, Anm. 4; Soergel Kom. § 990, Anm. 1; Schulze a. a. O. S. 107.

173) Warneyer Kom. § 990, Anm. I, 4. Abs.

174) RGR. Kom. § 990, Anm. 1; Planck Kom. § 990, Anm. 2, a, α; Bunsen a. a. O. S. 434/35.

175) Wolff SR. S. 279, b.

S. 31 ff. d. Arb. — verwiesen werden kann. Ebenso wie beim Prozeßbesitzer sind auch alle übrigen gegen den unredlichen Besitzer gerichteten Ansprüche, da auf Wertersatz gerichtet, obligatorischer Natur.

2. Wie schon erwähnt, trifft das Gesetz bezüglich der Nutzungen eine ausnahmsweise Regelung der Haftung desjenigen Fremdbesitzers, der einem anderen als dem Eigentümer Besitz vermittelt. § 991 Abs. I läßt einen solchen Besitzer lediglich dann im Sinne des § 990 haften, wenn die Voraussetzung der Unredlichkeit auch bei dem mittelbaren Besitzer gegeben oder wenn diesem gegenüber der Anspruch auf Herausgabe rechtshängig geworden ist.

Der Rechtsgedanke, der zu dieser Sonderregelung geführt hat, ist (wie aus den Protokollen[176]) erhellt) der, daß der redliche und unverklagte mittelbare Besitzer nicht unverschuldet unter der Bösgläubigkeit seines Unterbesitzers leiden solle. Denn würde der Eigentümer den unmittelbaren Besitzer gemäß §§ 990, 987 auf Herausgabe von Nutzungen belangen können, so wäre der redliche mittelbare Besitzer der Gefahr ausgesetzt, von dem Unterbesitzer auf Grund des zwischen diesen beiden bestehenden Rechtsverhältnisses nach Eviktionsgrundsätzen haftbar gemacht zu werden. Den redlichen Besitzer vor diesen Ansprüchen zu schützen, sollte der Zweck des § 991 Abs. I sein[177]), und dieser Zweck schien nur dadurch erreichbar, daß man dem bösgläubigen unmittelbaren Besitzer eine in Wirklichkeit ungerechtfertigte Bevorzugung zuteil werden ließ. Man ist mit der Regelung in dieser Allgemeinheit wohl entschieden zu weit gegangen. Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen dem unmittelbaren unredlichen Besitzer gar keine Rückgriffsmöglichkeit gegen den mittelbaren Besitzer gegeben ist; so z. B. hat der Mieter oder Pächter, der bereits beim Vertragsabschlusse den Rechtsmangel seines Vormannes kennt, keine Ersatzansprüche gegen diesen wegen Entwährung, vgl. §§ 541, 539 S. 1, 581 Abs. II[178]). Hier findet der mittelbare Besitzer ausreichenden Schutz schon in diesen Bestimmungen, und eine Begünstigung der Unredlichkeit in dem oben dargelegten Sinne hätte sich erübrigt. Man wende auch nicht ein, dem Eigentümer dürfe es nicht zum Vorteil gereichen, daß nicht der fruchtziehungsberechtigte mittelbare Besitzer selbst, sondern mit seiner Gestattung ein anderer die Sache nutze[179]). Das Rechtsempfinden fordert hier eine andere Interessenabwägung. Denn wenn das Gesetz vom Eigentümer das Opfer verlangt, daß ihm die Vorteile seines Eigentums nicht zugesprochen werden können, so ist dies, wie wir früher gesehen haben, nur durch die Rücksichtnahme auf den redlichen Besitzer gerechtfertigt. Wo diese wie im obigen Beispiel entfällt, sollte man ihm den Genuß seines Eigentums nicht vorenthalten, insbesondere nicht zum ungerechtfertigten Vorteil eines Unredlichen. Es wäre deshalb ratsamer

---

176) Bd. III, S. 342.

177) RGR. Kom. § 991, Anm. 1; Planck Kom. § 991, Anm. 2, b; Biermann Kom. § 991, Anm. 1, b.

178) Wenn er es nicht weiß, sei es auch in grober Fahrlässigkeit, oder wenn er es erst nach Abschluß des Vertrages erfährt, hat er Ansprüche, dann bedarf er natürlich des Schutzes des § 991.

179) Protokolle Bd. III S. 343; vgl. a. Eck-Leonhard Vortr. Bd. II, S. 174, Anm. 2; Goldmann-Lil., Lb. S. 363 a. E.

gewesen, von der Regel des § 991 Abs. I die Fälle auszunehmen, in denen eine Haftung des mittelbaren Besitzers gegenüber dem unredlichen Besitzmittler nicht begründet ist (§§ 539 Abs. I, 541, 581 Abs. II), und es insoweit bei der normalen Haftung des unredlichen Besitzers zu belassen[180]).

Solange also der mittelbare Besitzer redlich und unverklagt ist, kann der Eigentümer den unredlichen unmittelbaren Besitzer nicht gemäß § 990 in Anspruch nehmen. Letzterer erwirbt auch gemäß § 956 Abs. II das Eigentum an den Früchten ohne Rücksicht darauf, ob er bezüglich des Rechtsmangels des mittelbaren Besitzers in gutem Glauben ist oder nicht. Der unmittelbare Besitzer ist aber deshalb nicht haftfrei. Er haftet nach den Vorschriften, die im allgemeinen die Haftung des redlichen Besitzers regeln, §§ 993 Abs. I S. 1, 988, 987, 989[181]). Diese Bestimmungen sind ihrem Wortlaute nach — sie sprechen nicht vom redlichen, sondern vom Besitzer schlechthin — nicht nur auf den redlichen Besitzer beschränkt[182]). Auch der Anwendbarkeit des § 993 Abs. I S. 1 stehen keine Schwierigkeiten entgegen. Denn wenn dieser auch nur anwendbar ist, soweit die Voraussetzungen der §§ 987—92 — zu denen allerdings die Unredlichkeit des Besitzers gehört — nicht vorliegen, so ist doch beim Tatbestande des § 991 die Unredlichkeit des mittelbaren Besitzers eine zur Begründung der Haftung erforderliche Voraussetzung, deren Fehlen die Anwendbarkeit des § 993 wieder gestattet. Der Besitzer haftet vor der Rechtshängigkeit also für Uebermaßfrüchte, § 993 Abs. I S. 1, und bei unentgeltlichem Besitzerwerb auch gemäß § 988. Tritt gegen ihn infolge Klageerhebung die Rechtshängigkeit ein, so haftet er gemäß § 987 ohne Rücksicht darauf, ob der mittelbare Besitzer redlich bezw. unredlich oder ob gegen ihn die Rechtshängigkeit eingetreten ist. Daß die Ausnahme des § 991 Abs. I nur dem „unredlichen“, nicht auch dem in gleicher Lage befindlichen Prozeßbesitzer zugute kommt, ist oben § 7, II, A, c S. 29 d. Arb. bereits erörtert.

Die verschärfte Haftung des unmittelbaren Besitzers beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem seine Schlechtgläubigkeit mit der des mittelbaren Besitzers oder der gegen diesen eingetretenen Rechtshängigkeit zusammentrifft[183]). War er also bereits in einem früheren Zeitpunkt bösgläubig als der mittelbare Besitzer, so hat er doch nur die vom Zeitpunkt der Bösgläubigkeit des mittelbaren Besitzers an gezogenen Nutzungen herauszugeben[183]).

Ist der mittelbare Besitzer selbst wieder vermittelnder Besitzer, so entscheidet für die Haftung des unmittelbaren Besitzers der böse Glaube des letzten mittelbaren Besitzers oder die Rechtshängigkeit diesem gegenüber[184]).

---

180) In den Protokollen ist das auch angedeutet, vgl. S. 341 unten u. S. 342, 2, a. E.; Endemann Lb. II, S. 597, Anm. 27 a. E.

181) Biermann Kom. § 991, Anm. 1, b; Crome, Syst. Bd. III, S. 414, 2, b; sonst würde die Haftung des unredlichen Besitzers hinter der des redlichen zurückbleiben.

182) Goldmann-Lil., Lb. S. 359, Anm. 3.

183) Protokolle Bd. VI, S. 389, Nr. 18.

184) Biermann Kom. § 991, Anm. 1, b.

Da das Gesetz sich in § 991 auf § 990 im ganzen bezieht, nicht nur auf dessen Absatz I, so ist anzunehmen, daß bei redlichem mittelbarem Besitzer der unmittelbare Besitzer auch nicht wegen Verzuges haftbar gemacht werden kann. Ist der vermittelnde unredliche Besitzer in Verzug gesetzt, so haftet er wegen Nutzungen nur dann, wenn der mittelbare Besitzer nicht bloß unredlich oder verklagt, sondern außerdem auch seinerseits in Verzug gesetzt ist[185]).

Für den umgekehrten Fall, daß der unmittelbare Besitzer redlich, der mittelbare Besitzer unredlich ist, gelten in Ansehung der Nutzungen keine Besonderheiten; es gelten für jeden Besitzer die früher dargelegten Bestimmungen, d. h. der mittelbare Besitzer haftet gemäß § 990, der unmittelbare gemäß §§ 993, 988, 987, 989[186]). Inbezug auf Schadenersatz in solchem Falle vgl. § 991 Abs. II.

Der Eigentümer trägt die Beweislast sowohl für die Unredlichkeit des unmittelbaren, wie auch für die Unredlichkeit bezw. Rechtshängigkeit des mittelbaren Besitzers und im Falle der Verzugshaftung für die Inverzugsetzung beider Besitzer[187]). Dabei ist darauf hinzuweisen, daß Verzug nur anzunehmen ist, wenn die Mahnung durch den legitimierten Anspruchsberechtigten erfolgt, der Mahnende also dem Besitzer sein Eigentum an der Sache nachweist[188]).

C. Haftung für Schäden.

Der unredliche Besitzer haftet vom Zeitpunkt seiner Bösgläubigkeit an für den Schaden, der dadurch entsteht, daß die Sache infolge seines Verschuldens (bezw. des Verschuldens eines Erfüllungsgehilfen, § 278) verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde nicht herausgegeben werden kann, §§ 990, 989.

Hinsichtlich der Verschlechterung und des Unterganges der Sache gilt das zu § 989 — oben § 7, II, C, S. 33 ff. d. Arb. — Gesagte auch hier. Beruht die Unmöglichkeit der Herausgabe auf einer Veräußerung oder Ueberlassung der Sache an einen Dritten, so sind diese Umstände dem unredlichen Besitzer — eben weil er sich in Kenntnis bezw. grobfahrlässiger Unkenntnis seines Rechtsmangels befindet — stets zum Verschulden zuzurechnen[189]). Das gleiche gilt, wenn der unredliche unmittelbare Besitzer die Unmöglichkeit der Herausgabe dadurch herbeiführt, daß er die Sache dem mittelbaren Besitzer zurückgewährt, während dies beim redlichen Prozeßbesitzer, wie wir sahen, nicht notwendig ein schuldhaftes Verhalten darstellt; vgl. hierzu § 7, II, C, 1, c, S. 34 ff. d. Arb.

185) Biermann Kom. § 991, Anm. 1, c; Planck Kom. § 991, Anm. 2, b; Crome, Syst. Bd. III, S. 414, II, b.

186) Crome, Syst. Bd. III, S. 413, II, a.

187) Außerdem die zum Tatbestande des § 987 gehörigen Voraussetzungen vgl. § 7, II, B, 3, S. 32 d. Arb. und die zum allg. Tatbestande gehörigen Voraussetzungen S. 12 ff. d. Arb., §§ 3, 4, 5.

188) Bunsen a. a. O. S. 435.

189) Warn. Jb. 1924, S. 106 zu § 990; Warneyer Kom. § 990, Anm. I, 3. Abs.

Die Schadenhaftung gemäß § 990 trifft gleichmäßig alle unredlichen Besitzer. Es haftet also auch bei mehrfachem Besitz der unmittelbare Besitzer ohne Rücksicht darauf, ob der mittelbare Besitzer redlich oder unredlich ist, oder ob gegen ihn die Rechtshängigkeit eingetreten ist.

Daß der Beklagte die Sache, deren Ersatz von ihm verlangt wird, noch zur Zeit der Klageerhebung besitzt, gehört nicht zur Begründung des Anspruchs aus § 990[190]).

Im übrigen gelten die über die Schadenshaftung des Prozeßbesitzers gemachten Ausführungen entsprechend für den unredlichen Besitzer. Insbesondere haftet dieser, was den Umfang des Schadens angeht, ebenso wie der Prozeßbesitzer nur für den Sachschaden, nicht für den durch die Vorenthaltung der Sache entstandenen Schaden, da auch der unredliche Besitzer berechtigt und im Interesse des wahren Eigentümers verpflichtet ist, vor der Herausgabe der Sache den Nachweis des Eigentums des Klägers zu erwarten[191]). Im Falle der Unmöglichkeit der Herausgabe braucht der Besitzer nur gegen Abtretung des Eigentumsanspruchs Ersatz zu leisten, § 255[192]). Bei einer Veräußerung ist für die Schadenshaftung der wahre Sachwert, nicht der Wert des erzielten Erlöses zugrunde zu legen; vgl. § 7, II, C, 3, S. 35 d. Arb.

Das über die Frage der Beweislast beim Tatbestande des § 989 Gesagte gilt auch für den Tatbestand des § 990. Doch hat der Eigentümer über die dort bezeichneten Tatsachen hinaus auch die Unredlichkeit des Besitzers darzulegen[193]).

II. Die Haftung nach dem Eintritte des Verzuges.

Eine erhebliche Verschärfung der Haftung des unredlichen Besitzers sowohl in Ansehung der Nutzungen wie der Schäden tritt ein, wenn er in Verzug gerät, § 990 Abs. II[194]). Einer besonderen Bestimmung der Verzugshaftung für den unredlichen Besitzer bedurfte es, da § 993 grundsätzlich die allgemeinen Haftungsgründe des Schuldrechts ausschließt[195]).

Die Voraussetzungen über den Eintritt und die Wirkung des Verzuges bestimmen sich nach §§ 284 ff. Danach tritt Verzug des unredlichen Besitzers ein, wenn er auf Mahnung — oder was dem gleichsteht, auf Klageerhebung — des Eigentümers nicht leistet, § 284, und zwar muß die Nichtleistung auf einem Verschulden des Besitzers beruhen, § 285. Unterbleibt die Herausgabe, z. B. weil er ohne Fahrlässigkeit einen anderen

190) Staudinger Kom. § 990, Anm. 5; Soergel Kom. § 990, Anm. 1 a. E.

191) Biermann Kom. § 990, Anm. 3; Planck Kom. § 989, Anm. 3, b; Staudinger Kom .§ 990, Anm. 1, a; Warneyer Kom. § 990, Anm. II.

192) Planck Kom. § 989, Anm. 3.

193) Staudinger Kom. § 990, Anm. 2, c; Biermann Kom. § 990, Anm. 1, 2. Abs.; vgl. i. übr. § 7, II, C, 4, S. 36 d. Arb.

194) Daß eine Verzugshaftung nur für den unredlichen, nicht auch für den redlichen Besitzer in Frage kommt, ist oben § 7, II, A, e, S. 30 d. Arb. erörtert.

195) Planck Kom. § 990, Anm. 4.

als den Kläger für den Eigentümer hält, so kommt er nicht in Verzug[196]); denn er darf im Interesse des wahren Eigentümers nicht an jeden leisten, der sich als Eigentümer ausgibt, sondern hat vor Verabfolgung der Sache die Legitimation des Eigentumsprätendenten abzuwarten[197]). Erfährt durch die Erhebung der Eigentumsklage der bis dahin redliche Besitzer, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, so kommt er auch sofort in Verzug[198]).

Die Steigerung der Haftung des unredlichen Besitzers infolge des Verzuges besteht darin, daß er jetzt nicht nur für jede Fahrlässigkeit, sondern auch für eine durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache oder der Nutzungen einzustehen hat, sofern er nicht dartut, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde, § 287. Ferner hat er jeden durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen, § 286, d. h. also auch den entgangenen Gewinn.

Der Besitzer hat danach sämtliche gezogenen Nutzungen herauszugeben, und soweit er sie nicht herauszugeben vermag, Schadenersatz zu leisten, selbst wenn die Unmöglichkeit der Herausgabe auf Zufall beruht. Inbezug auf versäumte Nutzungen erstreckt sich seine Haftung auch auf solche Nutzungen, die zwar nicht er, aber der Eigentümer hätte ziehen können[199]).

Hinsichtlich der Schadenshaftung hat er nunmehr nicht nur für den Schaden einzustehen, den die Sache selbst erlitten hat, sondern er haftet auch für den dem Eigentümer durch die Vorenthaltung der Sache entstandenen Schaden. m. a. W. für das subjektive Interesse des Eigentümers[200]). Dem Eigentümer steht ferner unter den Voraussetzungen des § 286 Abs. II das Recht zu, die Sache abzulehnen und Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

Die Beweislast des Eigentümers erweitert sich insofern, als er neben den die Bösgläubigkeit begründenden Tatsachen auch den Umstand darzulegen hat, der gemäß § 284 den Verzug des Besitzers herbeigeführt hat[201]). Demgegenüber kann sich u. U. der Besitzer durch den Nachweis entlasten, daß er sich in entschuldbarer Unkenntnis über das Eigentum des Klägers befunden habe[202]) oder aber im Falle des § 287, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre.

---

196) Motive Bd. III, S. 409; Warneyer Kom. § 990, Anm. III; Staudinger Kom. § 990, Anm. 3, a; Biermann Kom. § 990, Anm. 6, c; Planck Kom. § 990, Anm. 4, a.

197) Motive Bd. III, S. 407/8.

198) Bunsen a. a. O. S.434, Anm. 2.

199) Windscheid-Kipp Lb. d. P. S. 993, Nr. 2; Biermann Kom. § 990, Anm. 6, b.

200) Staudinger Kom. § 990, Anm. 3, a; Goldmann-Lil. Lb. S. 363 Anm. 20; Biermann a. a. O.

201) Bunsen a. a. O. S. 435; Goldmann-Lil., Lb. S. 363, Anm. 19; vgl. a. § 8, I, B, 2, S. 40 d. Arb.

202) Planck Kom. § 990, Anm. 4, a; Goldmann-Lil. Lb. S. 363, Anm. 19.

§ 9. Die Haftung des Fremdbesitzers, der sein vermeintliches Besitzrecht überschreitet[203]).

I. Wir haben gesehen, daß die Bestimmungen der §§ 987 ff. grundsätzlich auf den Eigen- wie den Fremdbesitzer gleichmäßig Anwendung finden, soweit nicht gerade für den Fremdbesitzer wie im § 991 eine besondere Regelung getroffen ist. Einer besonderen Erörterung bedarf aber noch der Fremdbesitzer, der sein ihm vermeintlich zustehendes Besitzrecht überschreitet. Darunter ist ein solcher Besitzer zu verstehen, der die Sache als vermeintlicher Mieter, Pächter, Entleiher, Pfandgläubiger, Nießbraucher besitzt und nun in einer Weise auf die Sache einwirkt, daß er selbst bei Bestehen seines vermeintlichen Besitzrechts dem Gegner dafür verantwortlich sein würde[204]). Die Frage nach der Begründung der Haftung in solchen Fällen verursacht Schwierigkeiten. Sie ist in der Wissenschaft nicht einheitlich und bisher von niemandem befriedigend beantwortet worden.

Das RG. in seiner für die spätere Literatur und Praxis grundlegend gewordenen Entscheidung Bd. 101, S. 310/11 sieht die Schwiegigkeit darin, daß eine Haftung des Fremdbesitzers, sofern dieser bis zum Zeitpunkte der Eigentumsverletzung den Besitz auf Grund seines vermeintlichen Besitzrechtes, also als redlicher Besitzer, ausgeübt habe, bei einer schrankenlosen Durchführung des Haftungsprivilegs aus § 993, Abs. I. S. 2, überhaupt ausgeschlossen sei. Denn eine deliktsmäßige Haftung könne in diesem Falle — selbst bei strafbarer Unterschlagung oder Untreue dem Eigentümer gegenüber — nicht zur Anwendung kommen, weil regelmäßig eine Besitz-„Verschaffung" der dort bezeichneten Art nicht vorliege. Eine Haftung gemäß § 990 bleibe außer Betracht, da § 990 Abs. I S. 2 den Eintritt der Unredlichkeit bereits vor dem Zeitpunkte der Eigentumsverletzung voraussetze. Eine analoge Ausdehnung dieser Vorschrift erscheine schon deshalb unzulänglich, weil nach § 990 nur der unmittelbare Sachschaden, nicht auch der sonstige Schaden beansprucht werden könne. Ebenso gewähre gegebenenfalls der Tatbestand des § 816 nur einen unvollkommenen Schutz.

Da somit kein Rechtsverhältnis gegeben ist, auf Grund dessen eine ausreichende Haftung des Fremdbesitzers zu begründen ist — eine Haftung nach Vertragsgrundsätzen scheidet ja mangels eines gültigen Vertrages aus —, so muß man zu dem durchaus unbilligen Ergebnis gelangen, daß hier der unrechtmäßige Besitzer von jeder Haftung frei wäre, während er im gleichen Falle als rechtmäßiger Besitzer (aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis bzw. aus Delikt[205]) haftbar gemacht werden könnte[206]).

---

203) RG. Bd. 101, S. 310/11.

204) Beispiel: Der Besitzer hat auf Grund eines Miet-, Pacht- usw. Vertrages mit einem unmündigen Eigentümer die Sache in Besitz genommen. Er glaubt an die Rechtmäßigkeit des Vertrages, d. h. seines Besitzrechtes, ist also insofern redlich. Der Besitzer nimmt nun Handlungen vor, die selbst bei Existenz des Besitzrechtes sich als Rechtsverletzung darstellen würden: z. B. er vermietet unbefugt die Sache weiter; er zieht als Mieter Früchte; er beschädigt die Sache schuldhaft oder veräußert sie.

205) Wolff SR. S. 287, 5, c α u. Anm. 28; Lent a. a. O. S. 261.

206) Vgl. Prym a. a. O. S. 82, Anm. 2, c.

Hier hilft das RG., dem sich fast die gesamte Wissenschaft anschließt, mit folgender Erwägung [207]):

Die §§ 987 ff. haben sowohl den Eigen- wie den Fremdbesitzer im Auge. Wenn nun das aus diesen Bestimmungen, insbesondere § 993, zu entnehmende Haftungsprivileg des redlichen Besitzers auch auf den Fremdbesitzer angewendet werden soll, so wird als selbstverständlich vorausgesetzt, „daß ein derartiger Besitzer bei den von ihm vorgenommenen Eingriffen in das Eigentum auch wirklich im Rahmen des Besitzrechts handelt, das er zu besitzen glaubt" [208]). Bei Ueberschreitung dieser Grenzen aber macht er sich einer Eigentumsverletzung schuldig, für die er „wie jeder dritte, nicht besitzende Störer fremden Eigentums" nach den allgemeinen Grundsätzen, § 823 ff., haftbar ist. Wollte man auch hier eine Haftung des zwar redlichen Besitzers verneinen, so würde man diesem ein von unserem Rechtsgefühl nicht getragenes Privileg einräumen [209]).

Zur Rechtfertigung dieser das allgemeine Prinzip durchbrechenden Ausnahme wird neben den obigen Erwägungen die Entstehungsgeschichte der §§ 987 ff. herangezogen:

Im Gegensatz zum I. Entwurf, der unter Besitz nur Eigenbesitz verstand — ebenso die Motive [210]) — erweitert Entwurf II den Besitzbegriff, indem er auch den Fremdbesitz mit unterstellt. Durch Antrag 8, b Abs. I wird inbezug auf die den §§ 987 ff. BGB. entsprechenden §§ 929, a und 929, b der Ausschluß der Deliktshaftung als Prinzip anerkannt, als Ausnahme von diesem Prinzip im Antrag 8, b Abs. II aber wieder bestimmt, daß die Vorschriften über unerlaubte Handlungen dann unberührt bleiben sollen, wenn der Besitzer, der die Sache nicht als Eigentümer besitze, die Beschädigung verschuldet habe [211]). Während das allgemeine Prinzip des Ausschlusses der Deliktshaftung zum Gesetze wurde, vgl. § 993 Abs. I S. 2 BGB., hat allerdings die in dem Antrag 8, b Abs. II enthaltene Ausnahme im BGB. keine Aufnahme gefunden. Die herrschende Lehre hilft sich damit, daß diese lex infolge eines Redaktionsversehens vergessen sei, was aber nicht hindern könne, das Gesetz so auszulegen, wie es allgemein sinngemäß sei [212]).

II. Kritik der allgemeinen Lehre.

Es wird zu prüfen sein, ob die Argumentation der herrschenden Lehre zu der Annahme einer Haftung des Besitzers in dem oben dargelegten Sinne zwingt, oder ab nicht eine andere Mög-

[207]) RG. Bd. 106, S. 152; Bd. 101, S. 310; Bd. 56, S. 316; RGR. Kom. § 987 Anm. 1 u. § 992, Anm. 2; Staudinger Kom. § 987, Anm. 8 u. § 823, Anm. II, A, 2, b; Soergel Kom. § 987, Anm. 1; Warneyer Kom. § 987, Anm., 1. Abs.; Cosack Lb. S. 211, I, b Beisp.; Jahrb. d. Rechts 1927 zu § 993; Schmidt a. a. O. S. 170 ff.

[208]) RG. Bd. 101, S. 311.

[209]) Prym a. a. O., S. 76, 77.

[210]) Bd. III, S. 394 ff. u. S. 402 ff.

[211]) Protokolle Bd. III, S. 346.

[212]) Schmidt a. a. O., S. 171; RG. Bd. 101, S. 311; RKR. Kom. § 992, Anm. 2.

lichkeit die Haftung zu begründen richtiger und empfehlenswerter erscheint. Die der herrschenden Lehre zu Grunde liegenden Billigkeitserwägungen, die das Haftungsprivileg des redlichen Besitzers unanwendbar erscheinen lassen, sind grundsätzlich als richtig anzuerkennen. Es hätte in der Tat keinen Sinn, einen redlichen Fremdbesitzer von jeder Haftung für ein Verhalten zu befreien, das selbst zu dem ihm vermeintlich zustehenden Besitzrecht in Widerspruch stände. Hier muß ein Ausweg gefunden werden. Indessen erscheint der Versuch, die Schwierigkeit auf dem Umwege über die Deliktshaftung zu lösen, nicht einwandfrei.

1. Zuzugeben ist, daß aus dem § 992 eine Haftung nicht zu begründen ist; denn eine Besitzverschaffung in der dort bezeichneten Weise wird, wenn der Besitzer die Sache auf Grund eines — wenn auch nur vermeintlichen — Vertrages erhalten hat, regelmäßig nicht vorliegen. Man könnte an eine analoge Anwendung denken. Aber auch diese erscheint nicht zulässig, wenn man erwägt, daß Sinn und Zweck des § 992 darin bestehen, die verschärfte Deliktshaftung gerade nur wegen der besonders rücksichtslosen Art der Besitzverschaffung (verbotene Eigenmacht, strafbare Handlung) eintreten zu lassen und sie in allen anderen Fällen auszuschalten. Sonst läge auch wohl kein Grund vor, die Haftung dem Eigentümer gegenüber so bedeutend zu verschärfen[213]. Soweit ein Tatbestand dieses Hauptmerkmals entbehrt, muß § 992 unanwendbar bleiben. Seine analoge Anwendung läßt sich keinesfalls damit rechtfertigen, daß der redliche Fremdbesitzer bei Eingriffen in das Eigentum, z. B. Veräußerung, sehr oft auch eine strafbare Unterschlagung oder Untreue begeht. Denn das müßte in gleicher Weise für den unredlichen Besitzer gelten, der über die Sache verfügt. Dadurch aber würde zu einem sehr erheblichen Teil die Haftung gemäß § 990 illusorisch gemacht und durch die für diesen Tatbestand zweifellos nicht beabsichtigte Deliktshaftung ersetzt werden. Der § 992 ist also für die Lösung unseres Problems unbrauchbar.

2. Vom Standpunkt der herrschenden Lehre, wonach auch die Anwendbarkeit des § 990 entfallen müsse, weil der Fremdbesitzer bis zum Zeitpunkt der Eigentumsverletzung redlich sei (worüber unten zu sprechen ist), bleibt als letzter Ausweg noch die Deliktshaftung, §§ 823 ff. Diesen Bestimmungen steht nun aber das Prinzip der ausschließlichen und erschöpfenden Regelung der Besitzerhaftung in den §§ 987 ff. im Wege, über das man sich hinwegsetzen muß, um zu einer Anwendung der Deliktshaftung gelangen zu können. Die herrschende Lehre hat diesen Schritt getan und damit zugleich eine Haftung in das System der §§ 987 ff. hineingetragen, die diesen Tatbeständen — wenn man von der eng abgegrenzten Ausnahme des § 992 absieht — absolut fremd ist und jeglicher gesetzlichen Rechtfertigung entbehrt.

Der grundlegende Unterschied des Eigentumsschutzes, wie er in § 823 einerseits, in den §§ 987 ff. andererseits ausgesprochen ist, besteht darin, daß die letzteren Bestimmungen denjenigen Störer fremden Eigentums haften lassen, der sich zur Zeit der Störung im Besitze der Sache befindet, während die Deliktshaftung den

[213]) Vgl. Staudinger Kom. § 992, Anm. 1,d u. 2,a.

„nicht besitzenden" Störer betrifft[214]). (Die Gründe, aus denen heraus die besondere Regelung der „Besitzer"-Haftung gegenüber der Deliktshaftung erforderlich war, sind im § 2 S. 3 ff. d. Arb. eingehend erörtert worden.) Demgegenüber ist es aber unverständlich, inwiefern ein redlicher Fremdbesitzer — z. B. ein vermeintlicher Mietbesitzer, der insoweit ohne Bedenken als „Besitzer" im Sinn der §§ 987 ff. angesehen wird — sich nun plötzlich in einen „nicht besitzenden Störer"[215]) verwandeln soll, wenn er die Grenzen seines Besitzrechtes überschreitet, z. B. wie ein Pächter Früchte zieht. Zu dieser Fiktion sieht sich die allgemeine Lehre gezwungen, wenn sie unter Ausschluß der §§ 987 ff. die Anwendbarkeit des § 823 bejaht. Die bewußte Ueberschreitung des vermeintlichen Besitzrechtes stellt sich doch eher als eine verstärkte Besitzausübung dar; jedenfalls kann sie kein Kriterium dafür sein, daß der Fremdbesitzer als „nicht besitzender" Störer nach § 823 haften soll. Die herrschende Lehre vergißt ganz den grundsätzlichen Unterschied zwischen der Besitzerhaftung, §§ 987 ff. und der Deliktshaftung, § 823.

3. Eine weitere Schwäche der herrschenden Lehre zeigt sich in dem Mangel einer einheitlichen Durchführung. Die Ableitungen des RG. sowie der übrigen Autoren beziehen sich, soweit man sieht, lediglich auf die Schadenshaftung des Fremdbesitzers. Ganz anders wird dagegen die Haftung für Nutzungen beurteilt. Hier soll ein Fremdbesitzer, der nicht zur Nutzung berechtigt ist und in wissentlicher oder grobfahrlässiger Ueberschreitung seiner Befugnis Nutzungen zieht, als „unredlicher" Besitzer der Sache behandelt und deshalb der Haftung des § 990 unterworfen werden[216]). Dieser Unterschied ist unverständlich. Ein Fremdbesitzer kann doch nicht, je nachdem, ob die Ueberschreitung des vermeintlichen Besitzrechtes in einer Beschädigung der Sache oder in der Ziehung von Nutzungen besteht, einmal als redlicher, das andere Mal als unredlicher Besitzer qualifiziert werden. Der Tatbestand ist doch in beiden Fällen der gleiche: nämlich daß der Fremdbesitzer den Rahmen des ihm vermeintlich zustehenden Besitzrechtes überschritten hat und dafür haften soll. Die Haftung des Fremdbesitzers wegen Ueberschreitung seines vermeintlichen Besitzrechtes kann in allen Fällen nur unter einem einheitlichen Gesichtspunkt begründet werden; er ist in allen Fällen entweder redlicher oder unredlicher Besitzer.

4. Die Entstehungsgeschichte, welche die herrschende Lehre für sich in Anspruch nimmt (vgl. oben 1 a, E.), ist ebenfalls kein zwingendes Argument; denn sie läßt sich ebensogut für eine gegenteilige Ansicht verwerten: Da sich die nicht aufgenommene Bestimmung 8, b Abs. II als Ausnahme von einem Prinzip charakterisiert und auch ein anderer Ausnahmesatz, welcher zur Analogie dienen könnte, überhaupt nicht vorhanden ist, verbietet es sich, diese lex nachträglich durch Interpretation wieder hineinzufügen. Die herrschende Lehre mag vielleicht dem Willen der Gesetzgeber entsprechen, nicht aber dem des Gesetzes[217]).

---

214) Vgl. a. Prym a. a. O. S. 72.
215) RG. Bd. 101, S. 310.
216) RGR. Kom. § 990, Anm. 2.
217) Prym a. a. O. S. 82—83.

5. Gegen die Anwendbarkeit des § 990 auf unseren Fall wird (außer dem schon angedeuteten Bedenken, daß der Fremdbesitzer als redlicher Besitzer zu gelten habe) noch eingewendet, daß mit einer derartigen Haftung dem Eigentümer nur unzureichend gedient sei, da auf Grund dieser Vorschriften lediglich der Ersatz des durch die Eigentumsverletzung „unmittelbar erwachsenen" Schadens, nicht eines „weitergehenden" Schadens verlangt werden könnte. Diese in der Tat aus § 990 i. V. m. § 989 folgende Eigentümlichkeit hätte aber den Vertretern der herrschenden Lehre nicht erst gerade hier auffallen dürfen. Denn wir haben gesehen, daß ein unredlicher Besitzer, der die Unmöglichkeit der Herausgabe dadurch verschuldet, daß er die Sache an einen Dritten veräußert, gemäß §§ 990, 989 auch nur in diesem Umfange haftet, trotzdem gerade er mit der Veräußerung an den Dritten meist zugleich auch eine strafbare Unterschlagung begeht. Man mag berechtigt zweifeln, ob diese Regelung den Interessen des Eigentümers immer gerecht wird, und ob nicht de lege ferenda eine Erweiterung des Eigentümerschutzes auch inbezug auf „sonstigen" Schaden zu empfehlen ist. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 989 besteht jedenfalls kein Zweifel darüber, daß das Gesetz im Falle der schuldhaften Herausgabeunmöglichkeit eine über den unmittelbaren Sachschaden hinausgehende Schadenshaftung gar nicht will, gleichwie, wodurch die Unmöglichkeit herbeigeführt ist (d. h. also selbst bei strafbarer Handlung!). Die Begründung, daß der im Sinne der herrschenden Lehre redliche Fremdbesitzer, der sein vermeintliches Besitzrecht überschreitet, billigerweise auch für sonstigen Schaden haften müsse, läßt sich also für die Heranziehung der Deliktsvorschriften nicht verwerten. Nach der herrschenden Lehre würde ein solcher Besitzer schärfer haften als der unredliche Besitzer.

6. Aus den obigen Erörterungen ist ersichtlich, daß die Anwendung der Deliktsnormen auf den hier fraglichen Besitzer nicht zu einem befriedigenden und rechtlich einwandfreien Ergebnis führen kann. Es muß deshalb versucht werden, die Haftung des Fremdbesitzers aus den das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer regelnden Vorschriften selbst herzuleiten.

a) Da § 992 nach dem oben Gesagten ausscheidet, ist nur der Tatbestand des § 990 in Betracht zu ziehen.

Zur Begründung des § 990 bedarf es des Nachweises der Unredlichkeit des Fremdbesitzers. Wie schon erwähnt, verneint die herrschende Lehre das Merkmal der Unredlichkeit, da der Besitzer sich im guten Glauben an das Recht zum Besitze der Sache befinde. Diese Annahme erweist sich als fehlerhaft, wenn wir den Begriff der Unredlichkeit im Sinne des § 990 genauer fassen.

Da im vorliegenden Falle der Besitzer zur Zeit der Besitzerlangung stets redlich ist, interessiert hier nur der Fall der nachträglich eintretenden Unredlichkeit, § 990 Abs. I S. 2. Diese Vorschrift stellt es auf die Kenntnis von dem mangelnden „Rechte zum Besitze" ab. Damit ist zugleich, wenn man die Gut- oder Bösgläubigkeit des Besitzers feststellen will, eine Prüfung dahin geboten, wie weit sich der Besitzer über das vermeintliche Rechtsverhältnis, auf Grund dessen er die Sache besitzt, Gedanken gemacht hat. Die Frage nach der Gut- oder Bösgläubigkeit des Besitzers ist nicht schon dann beantwortet, wenn der Besitzer sich auf

Grund eines Rechtsverhältnisses für berechtigt hält, die Sache zu besitzen, d. h. die Sache in seiner tatsächlichen Gewalt zu haben. Es ist vielmehr zu fragen, ob sich der Besitzer „zu dem Besitz, wie er ihn ausübt“, für berechtigt hält. Seine Kenntnis erstreckt sich nicht nur auf das Recht zum tatsächlichen Haben der Sache, sondern auch auf das Recht auf die Art und Weise der Besitzausübung. In diesem Sinne ist ein Besitzer, der sich für den Mieter — und damit auch zur Inhabung — der Sache für berechtigt hält, noch nicht ein für alle Mal redlicher Besitzer. Er ist redlich, wenn er den Besitz als Mietbesitzer ausübt, also z. B. die Sache in ordnungsmäßigen Grenzen abnutzt. Zieht er aber Früchte, vermietet er die Sache weiter, zerstört er sie vorsätzlich oder veräußert er sie, so ist er unredlich, da er weiß, daß sein vermeintliches Recht zum Besitze nicht so weit reicht und ihm die Befugnis zu einer derartigen Besitzausübung nicht gewährt. Glaubt er an das Bestehen eines Pachtverhältnisses oder eines Nießbrauches, so macht ihm das Gesetz keinen Vorwurf, wenn er den Besitz in dem erweiterten, diesen Rechtsverhältnissen entsprechenden Umfange ausübt, also auch Früchte zieht [218]). Geht er bewußt über die durch diese Rechtsverhältnisse gesetzten Grenzen hinaus, so wird er unredlich. Hält er sich für den Eigentümer der Sache, so ist seine Herrschaftsbefugnis grundsätzlich unbeschränkt; er haftet wegen aller Einwirkungen als redlicher Besitzer [219]).

Aus alledem entnehmen wir folgendes:

Bei Bestimmung der Redlichkeit bezw. Unredlichkeit im Sinne des § 990 Abs. I S. 2 ist immer auf die Kenntnis vom Mangel des Rechtsverhältnisses Gewicht zu legen [220]), auf Grund dessen der Besitzer den Besitz der Sache ausübt. Steht seine Besitzausübung im Einklange mit diesem vermeintlichen Rechtsverhältnisse, so ist er redlich. Ueberschreitet er bewußt die Grenzen des ihm vermeintlich zustehenden Besitzrechtes, so ist er unredlich, da er weiß, daß er zum Besitze — man kann ergänzen: zum Miet-, Pacht-, Pfand-, Nießbrauch-, Eigen-Besitz — nicht berechtigt ist. Ist er aber unredlicher Besitzer, so steht der Anwendbarkeit der §§ 990, 989, 987 nichts mehr im Wege. Ein Zurückgreifen auf § 823 im Sinne der herrschenden Lehre kommt gar nicht mehr in Betracht [221]).

Das Bedenken der herrschenden Lehre, § 990 Abs. I S. 2 verlange, daß die Unredlichkeit bereits vor der Eigentumsverletzung gegeben sein müsse, vermag diese Annahme nicht mehr

218) Ebenso Biermann Kom. § 990, Anm. 1; Endemann Lb. S. 592,1 u. Anm. 4; Wolff SR. S. 287, 5,b; Petrazycki a. a. O. S. 244,1.

219) Wolff SR. S. 286,1.

220) Endemann a. a. O., Anm. 4.

221) So auch neuerdings Wolff SR., S. 283,5, c. 8.— Wie schon erwähnt (vgl. oben § 6, S. 21 d. Arb.), betont gerade RGR. Kom. § 990, Anm. 3, daß es für die Haftung des unredlichen Besitzers gemäß § 990 auf die Art und Weise ankomme, wie der Besitzer den Besitz ausübt. Umso mehr muß es verwundern, daß dieser Vertreter der h. M. die Folgerung hieraus nur bei einer dem vermeintlichen Besitzrecht widersprechenden „Fruchtziehung“ zieht, nicht auch, was folgerichtig wäre, in allen anderen Fällen der Ueberschreitung des vermeintlichen Besitzrechtes.

zu entkräften. Denn daß der Besitzer die Grenzen des vermeintlichen Besitzrechtes nicht überschreiten darf, weiß er auch vor der Verletzung, zumindest aber gleichzeitig.

b) Mit der obigen Auslegung vermögen wir alle Fälle einer bewußten Ueberschreitung des dem Fremdbesitzer vermeintlich zustehenden Besitzrechtes durch direkte Anwendung des § 990 Abs. I S. 2 zu erfassen. Damit sind nun allerdings nicht alle Fälle, in denen die Billigkeit eine Haftung des Fremdbesitzers erfordert, erschöpft. Es kann sein, daß ein Fremdbesitzer, der sich ebenfalls ein Besitzrecht zuschreibt, dieses Recht nicht durch bewußte, sondern durch unbewußte, aber doch schuldhafte (grob- oder leichtfahrlässige) Ueberschreitung verletzt; z. B. der vermeintliche Mieter beschädigt oder zerstört die Sache fahrlässig. Er würde als rechtmäßiger Besitzer nach Vertragsgrundsätzen auf Schadenersatz haften. Dagegen kann man ihn der der Haftung des § 990 Abs. I S. 2 nicht unterwerfen. Denn dieser Tatbestand verlangt, wie oben erwähnt, die positive Kenntnis des Besitzers davon, daß er durch die von ihm bestätigte Sachherrschaft eine mit dem vermeintlichen Besitzrechte unvereinbare Handlung vornimmt. Diese Kenntnis kann dem fahrlässigen Beschädiger fehlen. Es handelt sich also hier um einen Fall, in dem der Fremdbesitzer trotz Ueberschreitung der Grenzen des vermeintlichen Besitzrechtes als redlicher Besitzer gelten muß.

Um seine Haftung zu begründen, bleibt nun die Wahl, diesem Besitzer zuliebe die herrschende Lehre mit all ihren Mängeln durch Heranziehung der Deliktshaftung wieder zur Geltung zu bringen oder aber auch in diesem Falle die Haftung aus den Bestimmungen über das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer herzuleiten [222]). Der letztere Versuch erscheint angesichts der Vorschrift § 991 Abs. II nicht aussichtslos. Durch diese Bestimmung ist für einen Teil der hier fraglichen Fälle eine Lösung ohne weiteres gefunden: nämlich dann, wenn der redliche Fremdbesitzer, der fahrlässig über die Grenzen seines vermeintlichen Besitzrechtes hinausgeht, nicht dem Eigentümer, sondern einem Dritten den Besitz vermittelt. Hier ist § 991 Abs. II direkt anwendbar, und der redliche Fremdbesitzer haftet dem Eigentümer für den im § 989 bezeichneten Schaden insoweit, als er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist.

Es bleibt also nur noch der Fremdbesitzer übrig, der dem Eigentümer selbst den Besitz vermittelt. Es würde sich empfehlen, diesen Besitzer ebenso zu behandeln wie den oben erwähnten. Denn der dem § 991 Abs. II zugrunde liegende Rechtsgedanke, daß der Fremdbesitzer, eben weil er weiß, daß er eine „fremde" Sache besitzt, für schuldhafte Beschädigungen nicht haftfrei bleiben kann [223]), gilt in gleicher Weise auch für den Fremdbesitzer, der dem Eigentümer selbst den Besitz vermittelt. Man würde also den wesentlichen Inhalt des § 991 Abs. II auch dadurch zum Ausdruck bringen, daß man sagt: ein redlicher Fremdbesitzer, der das Recht zum Besitze vom Eigentümer ableitet, hat

---

[222]) Da Mieter, Verwahrer usw. regelmäßig ganz genau über ihr Besitzrecht Bescheid wissen, so sind die hier in Frage stehenden Fälle von untergeordneter Bedeutung.

[223]) Vgl. oben § 7, I, d S. 25 d. Arb.

dem Eigentümer gegenüber den im § 989 bezeichneten Schaden insoweit zu vertreten, als er diesem nach dem ihm vermeintlich zustehenden Besitzrecht verantwortlich wäre. Insofern stehen einer analogen Anwendung des § 991 Abs. II auch auf diesen Besitzer keine Bedenken entgegen.

Als Ergebnis der obigen Erörterung gilt folgendes:

Der Fremdbesitzer, der die Sache auf Grund eines vermeintlichen Besitzrechtes besitzt,

ist unredlich, wenn er die Grenzen seines vermeintlichen Besitzrechtes bewußt überschreitet. Er haftet gemäß § 990 i. V. m. §§ 989, 987;

er ist redlich, wenn er die Grenzen seines vermeintlichen Rechtes nicht bewußt aber fahrlässig überschreitet, und er haftet,

wenn er einem anderen als dem Eigentümer den Besitz vermittelt, nach § 991 Abs. II in direkter Anwendung;

wenn er dem Eigentümer selbst den Besitz vermittelt nach § 991 Abs. II in analoger Anwendung.

Mit diesem Ergebnis ist erreicht, daß das in den §§ 987 ff. ausgesprochene Prinzip des Ausschlusses anderer Haftungsgründe in allen Fällen unrechtmäßigen Besitzes einheitlich durchzuführen ist. Das scheint umso mehr geboten, als die von der herrschenden Lehre gemachte Ausnahme im Gesetze selbst gar keine Stütze findet. Es ist ferner für alle Fälle unrechtmäßigen Besitzes eine einheitliche Regelung der Verjährung erzielt. Denn nach der herrschenden Lehre würde der Anspruch des Eigentümers gegen den oben bezeichneten Besitzer als Deliktsanspruch in drei Jahren verjähren, § 852, während im übrigen die Ansprüche aus §§ 987 ff. der allgemeinen dreißigjährigen Verjährung unterliegen, § 195 [224]).

§ 10. Die Haftung des deliktsmäßigen Besitzers.

Eine bedeutende Verschärfung erfährt die Haftung des Besitzers, der sich den Besitz mittels verbotener Eigenmacht oder strafbarer Handlung verschafft hat. Dieser haftet gemäß § 992 nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen, §§ 823 ff.

a) Die Aufnahme einer besonderen Vorschrift für diesen Fall erscheint erforderlich, weil bei ihrem Fehlen die Deliktshaftung aus Gründen der ausschließlichen Regelung der Besitzerhaftung in den §§ 987 ff. nicht zur Anwendung kommen könnte. Andererseits hat die Bestimmung die Bedeutung, die Anwendung der Deliktsnormen auf den Ausnahmefall der oben gekennzeichneten Besitzverschaffung zu beschränken [225]).

b) Voraussetzung der Haftung ist, daß der Besitzer sich den Besitz verschafft hat

entweder durch verbotene Eigenmacht, d. h. dem Eigentümer gemäß § 858 die tatsächliche Gewalt ohne dessen Willen entzogen hat, sofern nicht das Gesetz ausnahmsweise diese Entziehung gestattet, vgl. §§ 227, 229, 859 Abs. II—IV, 904, 910 [226]);

---

224) Vgl. Lent a. a. O. S. 273; Jb. d. Rechts, 1927, Erl. zu § 992.

225) Motive Bd. III, S. 410; Planck Kom. § 992, Anm. 1; vgl. oben § 9, II, 1 S. 45 u. § 2, II, 1, a S. 6 ff. d. Arb.

226) Planck Kom. § 858, Anm. 1,c.

oder durch eine strafbare Handlung, d. h. eine mit öffentlicher Strafe bedrohte Handlung. Erforderlich ist, daß die Strafdrohung sich gerade gegen die Besitzverschaffung richtet und den Schutz des Eigentümers bezweckt [227]), z. B. §§ 242, 246, 240, 253, 259, 263 u. a. StGB. Daß in der Verschaffung des Besitzes ein Verstoß gegen Zollvorschriften, gegen die Vorschriften über Sonntagsruhe, Kettenhandel u. a. m. liegt, ist gegebenenfalls gleichgültig [228]).

c) Auf den guten oder bösen Glauben kommt es im § 992 nicht an. Deshalb haftet gemäß § 992 auch ein Besitzer, der sich entschuldbar für den Mieter oder Eigentümer hält und im Vertrauen auf sein Besitzrecht sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht, Nötigung oder Erpressung verschafft [229]).

d) Fraglich und bestritten ist aber, ob das zum Tatbestande der unerlaubten Handlung gehörige Merkmal des Verschuldens stets auch im Falle des § 992 zu fordern ist.

Bei einer Besitzentziehung mittels strafbarer Handlung können Zweifel in dieser Hinsicht nicht entstehen, da das Erfordernis des Verschuldens sich aus der Natur der strafbaren Handlung selbst ergibt; denn „alle strafbaren Handlungen enthalten zugleich ein Verschulden im technischen Sinne des Zivilrechts [230]).

Anders ist es im Falle einer Besitzentziehung mittels verbotener Eigenmacht, denn diese setzt gemäß § 858 begrifflich ein Verschulden nicht voraus. Hier läßt der Wortlaut des § 992 eine verschiedene Auslegung zu.

Von einigen Autoren [231]) wird die Auffassung vertreten, daß die Wirkungen der Deliktshaftung ohne weiteres dann eintreten, wenn eine Besitzverschaffung durch verbotene Eigenmacht gegeben ist, ohne Rücksicht darauf, ob ein Verschulden vorliege oder nicht. Sie behaupten, § 992 verweise lediglich auf die Deliktsfolgen, insbesondere die Zufallshaftung des § 848, nicht aber auch zugleich auf die Tatbestandsvoraussetzungen der unerlaubten Handlung, § 823.

Demgegenüber wird von der herrschenden Lehre [232]) angenommen, die Verweisung des § 992 auf die Deliktsnormen bringe zum Ausdruck, daß die Besitzentziehung selbst den Tatbestand einer unlaubten Handlung erfüllen müsse; deshalb sei ein Verschulden Tatbestandsmerkmal des § 992. Innerhalb der herrschenden Lehre sind wiederum Abweichungen erkennbar, als zum Teil ausschließlich auf die Besitzentziehung als Delikt Wert gelegt wird, während andere für ausreichend erachten, daß auch bei nicht schuldhaft eigen-

[227]) Planck Kom. § 992, Anm. 2,b.

[228]) RG. Bd. 105 S. 86.

[229]) Planck Kom. § 992, Anm. 2,b; Biermann Kom. § 992, Anm. a.; Kretzschmar Kom. § 992, Anm. 3; Wolff SR. S. 285,4; Protokolle Bd. III, S. 347.

[230]) Weyl a. a. O. S. 357, II, 1,a.

[231]) Endemann Lb. S. 594, Anm. 11; Lent a. a. O. S. 261 ff.

[232]) Wolff SR. S. 284, Anm. 16; Wolff, R. z. Bes., S. 28; Planck Kom. § 992, Anm. 2,a; Staudinger Kom. § 992, Anm. 2,b; Biermann Kom. § 992, Anm. b; Maenner SR. S. 232; Kretzschmar Kom. § 992, Anm. 2; Protokolle Bd. III, S. 348; RG. in JW. 1905 S. 494, Nr. 20.

mächtiger Besitzentziehung wenigstens die nachträgliche, schädigende Einwirkung auf die Sache schuldhaft erfolgt sei [233]).

Gegen die Auffassung Endemanns und Lents und für die herrschende Lehre spricht vor allem der im BGB. einheitlich durchgeführte Grundsatz, daß eine Schadensersatzhaftung nur bei vorliegenden Verschulden eintreten soll (vgl. a. § 823 Abs. II S. 2), sofern nicht das Gesetz ausnahmsweise eine andere Regelung trifft (vgl. z. B. §§ 829, 833, 836). Hätte das Gesetz die Rechtsfolgen des Delikts, insbesondere die strenge Zufallshaftung des § 848, auf ein schuldloses Verhalten zur Anwendung bringen wollen, so wäre dieser Wille mit zweifelsfreier Deutlichkeit zum Ausdruck gekommen. Aus der verschiedene Deutungen zulassenden Vorschrift des § 992 ist dieser Wille jedenfalls nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Die Gleichstellung der verbotenen Eigenmacht mit der strafbaren Handlung in demselben Paragraphen deutet wohl eher auf das Gegenteil hin. — Als weiteres Argument gegen Endemann und Lent kommt in Betracht, daß das BGB. die an eine eigenmächtige Besitzverletzung geknüpften Ansprüche selbständig und erschöpfend in den §§ 861 ff. regeln will. Das muß vor allem mit Rücksicht auf § 864 Abs. I angenommen werden. Wollte man auch nach Ablauf des für die Besitzschutzklage gesetzten Jahres noch einen Anspruch mit dem Ziele der Naturalrestitution gewähren, §§ 992, 823, 249, so würde man den § 864 nahezu illusarisch machen [234]). Nach der Ansicht Endemanns und Lents würde deshalb § 992 mit den §§ 861 ff., die als leges speciales andere Haftungsgründe ausschließen, nicht in Einklang stehen.

Prym [235]) und ähnlich Wolff [236]) wollen darüber hinaus noch geltend machen, daß im Sinne der obigen Lehre eine Deliktshaftung sogar auf eine weder schuldhafte noch „widerrechtliche" Verletzung des Eigentums zur Anwendung gebracht werden könnte. Denn verbotene Eigenmacht sei zwar widerrechtliche Besitzverletzung, brauchte aber nicht zugleich widerrechtliche Eigentumsverletzung zu sein. Das ist in Ansehung des § 992 nicht richtig. Denn die Besitzentziehung im Sinne dieser Vorschrift ist immer zugleich widerrechtliche Eigentumsverletzung, da — wie schon früher bewiesen ist, vgl. § 5 S. 16 ff. d. Arb. — § 992 nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn dem Besitzer ein Recht zum Besitze dem Eigentümer gegenüber nicht zusteht. Das wird aber von Wolff und Prym übersehen [237]). Das von ihnen geltend gemachte Bedenken läßt sich also als Argument gegen Lent und Endemann nicht verwerten.

Da das Gesetz selbst im § 992 eine eindeutige Erklärung nicht gibt, ist nach den obigen Ausführungen die Auslegung der herrschenden Lehre vorzuziehen. Die Vorschrift des § 992 ordnet nicht nur an, daß die Vorschriften über die Wirkungen unerlaubter Handlungen Anwendung finden sollen, sondern es müssen auch die Voraussetzungen der unerlaubten Handlung, insbesondere ein Verschulden, gegeben sein.

---

[233]) So RGR. Kom. § 992, Anm. 1; Schmidt a. a. O. S. 176.
[234]) Wolff a. a. O. S. 28.
[235]) a. a. O. S. 69/70.
[236]) a. a. O. S. 28.
[237]) Vgl. insbes. das Beispiel Wolffs a. a. O. S. 28, Anm. 4.

Nicht zu billigen ist aber die Auffassung, das Erfordernis des Verschuldens brauche nicht schon in dem Besitzverschaffungsakte selbst enthalten zu sein, sondern es genüge, wenn die spätere Einwirkung auf die Sache schuldhaft erfolgt sei, um die Haftung aus § 992 herbeizuführen. Denn ist dem Eigentümer der Besitz der Sache entzogen und damit der Besitz desselben aufgehoben, so ist das Eigentum total verletzt. In den späteren tatsächlichen Verfügungen über die Sache können nicht weitere Delikte gegen das Eigentum, sondern kann nur eine Nichterfüllung der Verbindlichkeiten gefunden werden, welche das Gesetz in Ansehung der Behandlung fremder Sachen auferlegt[238]). Handlungen, welche nach der Besitzerlangung an der Sache vorgenommen werden, führen nicht zu einer Haftung aus § 992. Es kann hinsichtlich dieser nur eine Haftung nach den früher dargelegten Grundsätzen, insbesondere nach §§ 990, 989 in Frage kommen[239]).

Nach alledem ist zu sagen: dem Täter muß „bei der Besitzverschaffung" ein Verschulden zur Last fallen, er muß also gewußt oder aus Fahrlässigkeit nicht gewußt haben, daß er verbotene Eigenmacht begehe.

e) Aus der herrschenden Lehre, die für die Haftung aus § 992 den Tatbestand des Delikts verlangt, folgt zugleich, daß die verbotene Eigenmacht bezw. die strafbare Handlung sich gegen den Eigentümer selbst richten muß. Denn nur wenn dem Eigentümer gegenüber die Voraussetzungen des Delikts vorliegen, kann eine Haftung aus unerlaubter Handlung dem Eigentümer gegenüber begründet sein[240]).

f) Umfang der Haftung.

Auf Grund der Deliktshaftung hat der Besitzer dem Eigentümer für den gesamten Schaden einzustehen, den dieser dadurch erlitten hat, daß sich der Besitzer den Besitz der Sache verschafft hat, §§ 992, 823 ff., 249 ff. Er haftet also für den durch die Vorenthaltung der Sache entstandenen Schaden, d. h. für das subjektive Interesse[241]) des Eigentümers.

1. Hinsichtlich der Nutzungen bedeutet dies, daß er alle gezogenen und noch vorhandenen Nutzungen herauszugeben und für die verbrauchten oder versäumten Nutzungen Ersatz zu leisten hat. Er hat auch für die versäumten Nutzungen einzustehen, deren Ziehung zwar dem Eigentümer möglich gewesen wäre, die er selbst aber nicht hätte ziehen können. Zweifelhaft ist nur, ob er auch hinsichtlich der gezogenen oder verbrauchten Nutzungen haftet, die der Eigentümer nicht gezogen haben würde. Dies wird von Staudinger[242]), Biermann[242]) mit der Begründung bejaht, daß

---

238) Motive Bd. III, S. 410; Maenner SR. S. 232.

239) Staudinger Kom. § 992, Anm. 2,a; Planck Kom. § 992, Anm. 1; Kretzschmar Kom. § 992, Anm. 1.

240) So Planck Kom. § 992, Anm. 2,a; Biermann Kom. § 992, Anm. a; and. Ans. Crome Syst. S. 411, Anm. 38; Bunsen, a. a. O. S. 436, allerdings ohne Begründung.

241) Crome Syst. S. 411, Anm. 39; Maenner SR. S. 231, Anm. 47.

242 Staudinger Kom. § 992, Anm. 3; Biermann Kom. § 992, Anm. b; ebenso Kipp-Windscheid Lb. Bd. I, S. 993; Wolff, SR. S. 285,4; Crome Syst. S. 414, Anm. 73.

die Delikthaftung nicht hinter der Haftung aus einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückbleiben könne. Doch wird man auch nach Bereicherungsgrundsätzen eine Haftung für derartige Nutzungen nicht begründen können, da der Vermögensvermehrung des Besitzers keine entsprechende Vermögenseinbuße des Eigentümers gegenübersteht. Die Nutzungen würden also nicht „auf Kosten" des Eigentümers erlangt sein. Nach dieser Ansicht würde der Eigentümer mehr erhalten, als er ohne die Vorenthaltung der Sache gehabt hätte, also nicht bloßen Schadenersatz. Man muß deshalb mit Planck[243]) annehmen, daß bezüglich dieser Nutzungen die Haftung des deliktsmäßigen Besitzers hinter der des Prozeßbesitzers gemäß § 987 zurückbleibt. Im § 818 Abs. I, auf den Biermann sich stützt, ist nichts darüber gesagt, daß der Bereicherungsanspruch auch auf etwas gerichtet sein könne, was dem Berechtigten gar nicht entgangen ist. Bei der Festsetzung des Schadens kommt somit die Vermögensvermehrung des Besitzers nicht in Betracht. Ist allerdings der Besitzer zugleich unredlich, so haftet er gemäß § 990 auch für diese Nutzungen.

Der Besitzer haftet gemäß § 848 auch für zufälligen Untergang sowie Verschlechterung oder für die sonstige zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe der Nutzungen, es sei denn, daß diese Vorkommnisse sich auch ohne die Entziehung ereignet hätten.

2. Hinsichtlich des Unterganges, der Verschlechterung oder der sonstigen Herausgabeunmöglichkeit der Sache hat der Besitzer ebenfalls den gesamten durch die Vorenthaltung entstandenen Schaden zu ersetzen, §§ 992, 823 ff., 249 ff., worunter auch der entgangene Gewinn zu verstehen ist, § 252. Er hat daher nicht nur für den Schaden einzustehen, welchen die Sache selbst während seiner Besitzzeit erleidet, sondern er trägt auch den Schaden, der dem Eigentümer daraus erwächst, daß er selbst die Sache nicht zu seinem Vorteil verwerten konnte[244]). Insofern geht die Haftung des deliktsmäßigen Besitzers weit über die des unredlichen Besitzers hinaus, vgl. oben § 7, II, C, 3, S. 35 d. Arb. und § 9, II, 5 S. 47 d. Arb. Ebenso haftet er gemäß § 848 für Zufall und steht insofern dem im Verzuge befindlichen unredlichen Besitzer des § 990 Abs. II gleich.

3. Die Beweislast richtet sich ebenfalls nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen. Der Eigentümer hat deshalb zu beweisen, daß der Besitzer den Besitz durch schuldhaft verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung erlangt hat. Ebenso hat er den Beweis der Höhe seines Interesses zu führen. Dem Besitzer ist gemäß § 848 die Möglichkeit gegeben, sich von der Zufallshaftung für Untergang, Verschlechterung oder sonstige Herausgabeunmöglichkeit dadurch zu befreien, daß er nachweist, daß diese Umstände auch ohne die Besitzentziehung eingetreten sein würden.

g) Da § 992 auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen in ihrer Gesamtheit verweist, ist auch die Verjährung gemäß

[243]) Planck Kom. § 992, Anm. 3, § 987, Anm. 3,a; ebenso Maenner SR. S. 231, Anm. 47; Motive Bd. III, S. 410/11.

[244]) Er haftet hierfür auch dann, wenn die Sache selbst unversehrt herausgegeben werden kann; Crome Syst. Bd. III, S. 409, Anm. 13.

§ 852 zu bestimmen[245]). Die Ansprüche des Eigentümers aus § 992 unterliegen somit der dreijährigen Verjährung. Das RG.[246]) vertritt demgegenüber den Standpunkt, daß auch hier die dreißigjährige Verjährung gelten müsse. Denn § 992 ordne nicht an, daß ein Deliktsanspruch an die Stelle des Eigentumsanspruchs trete, sondern nur, daß die Ansprüche aus §§ 987 ff. in diesem Falle bis zum Umfange der Deliktshaftung erweitert seien. Im übrigen sei der Anspruch aus § 992 doch ein Eigentumsanspruch, der der allgemeinen Verjährung unterliege. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Denn wenn wir mit der herrschenden Lehre für den Anspruch aus § 992 die Tatbestandsmerkmale des Delikts verlangen und auch die Deliktsfolgen im vollen Umfange anerkennen, so ist dieser Anspruch seiner Natur nach ein Deliktsanspruch, der in jeder Beziehung auch als solcher zu behandeln ist. Ist durch § 992 einmal auf das System der Deliktshaftung im ganzen verwiesen, so geht es nicht an, eine einzilne Bestimmung, nämlich § 852, herauszureißen und willkürlich ihre Anwendbarkeit zu verneinen.

h) Möglich ist auch eine Konkurrenz der Haftung aus § 992 mit der aus den allgemeinen Vorschriften der §§ 987, 989, 990. Dies trifft dann zu, wenn der deliktsmäßige Besitzer zugleich unredlich ist oder wenn gegen ihn Klage erhoben ist[247]). Er haftet sodann vom Zeitpunkte seiner Unredlichkeit bezw. des Eintrittes der Rechtshängigkeit an außer aus § 992 auch aus den Vorschriften der §§ 990, 989, 987. Das ist für den Eigentümer insofern von Vorteil, als diese Ansprüche, wie oben erwähnt, u. U. ihrem Umfange nach weitergehen und auch der allgemeinen Verjährung des § 195 unterliegen.

i) Handelt es sich um eine vorsätzliche Besitzverschaffung im Sinne des § 992, so ist dem Besitzer gemäß § 393 eine Aufrechnungsmöglichkeit versagt. Fällt ihm dagegen nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er mit einer ihm gegen den Eigentümer zustehenden Forderung aufrechnen. Ebenso ist dem Besitzer eine Aufrechnungsmöglichkeit gegenüber den Eigentumsansprüchen aus §§ 987, 989, 990 gegeben, da diese keine unerlaubten Handlungen sind.

---

245) Wolff SR. S. 286, Anm. 25; Staudinger § 992, Anm. 3.
246) Bd. 117, S. 425.
247) Wolff SR. S. 286, Anm. 25.

Lebenslauf.

Ich bin am 24. Februar 1903 zu Dahlhausen-Ruhr als Sohn des Kaufmanns August Mönninghoff und seiner Ehefrau Käthe geb. Korthäuer geboren. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule zu Dahlhausen-Ruhr besuchte ich neun Jahre das Realgymnasium zu Hattingen-Ruhr. Nach bestandener Reifeprüfung trat ich beim Barmer Bank-Verein. Bochum, ein, wo ich 2 Jahre als Lehrling und hernach als Beamter tätig war. Ich besuchte die Universitäten

1. Köln SS. 1923
2. Marburg SS. 1924 — SS. 25
3. Münster WS. 1925/6 — SS. 26
4. Marburg WS. 1926/7 — SS. 27

Am 26. Oktober 1929 bestand ich beim Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung, am 3. Februar 1931 die mündliche Doktorprüfung.